in un volume solo

[illegible]

CORSO
DI DIRITTO NATURALE
O DI
FILOSOFIA DEL DIRITTO

VOLUME PRIMO

CORSO

DI

DIRITTO NATURALE

O DI

FILOSOFIA DEL DIRITTO

COMPLETATO

NELLE MATERIE PIÙ IMPORTANTI DA ALCUNI SCHIZZI
STORICI E POLITICI

PER

ERRICO AHRENS



NUOVA TRADUZIONE ITALIANA

DI

ALBERTO MARGHIERI

eseguita sulla 6ª edizione originale di Lipsia
interamente riformata ed accresciuta
della teoria del diritto pubblico e del diritto delle genti

VOLUME PRIMO

Parte Generale



NAPOLI
PRESSO GIUSEPPE MARGHIERI EDITORE
Strada Monteoliveto n.° 37
1872

NAPOLI — Stabilimento tipografico Perrotti.

Alla santa memoria

Di mia madre

CAROLINA MARGHIERI DESLANDES

Questa prova giovanile

Dei miei diletti studii

PREFAZIONE DEL TRADUTTORE

Quando, tre anni or sono, conobbi per la prima volta l' opera del Professore Errico Ahrens (4.ª edizione Bruselle 1853), era stato spinto a studiarla dalle lodi incessanti che ne facevano i cultori della scienza, e perchè sapeva che la era stata tradotta in quasi tutte le lingue che appartengono a popoli civili. E quando un libro riceve il plauso dei dotti di quasi tutte le nazioni, è certo ch' esso deve affermare buoni e sani principi, in armonia co' progressi dei tempi, e bene svolgerli in tutte le loro conseguenze. Per altro, codesta 4.ª edizione non compiva tutta l' esposizione del diritto, imperò riguardasse solo i principi supremi regolatori del diritto privato, oltre ad una introduzione storica intorno alla filosofia del diritto. Ma, come tutti sanno, l'attività dell' uomo si esplica in due sfere di diritto: diritto privato e diritto pubblico, e quindi l'opera, pur riunendo molti pregi per quella parte di cui trattava, non presentava un lavoro compiuto intorno alla filosofia del diritto. Lo stesso Autore, comprendendo l' incompiutezza dell' opera sua, ne prometteva fin dalla 2.ª edizione il compimento ; ma ben tre altre edizioni venivano pubblicate, e niuna portava ad

effetto la promessa. La quale i cultori della scienza aspettavano con grande ansietà, essendo viva in ognuno la fiducia che la seconda parte dell'opera verrebbe trattata con la medesima sapienza che aveva ispirato la prima. E tale speranza era siffattamente nutrita, che già nella prima edizione dell' opera (1837-39) era stata tracciata una specie di quadro, la quale, comprendendo appunto la sfera del diritto pubblico, ne affermava e sviluppava in tutte le loro parti i principi con grande maestria. L' Ahrens, pertanto, riandando il suo scritto, si avvide della necessità di maggiormente allargare il già fatto; epperò ricominciò da capo il lavoro, e dette compimento alla prima parte, lasciando per la seconda quelle succinte nozioni, da lui stesso considerate come insufficienti all' altezza ed all' importanza dell' oggetto. Per altro questa prima edizione era esaurita da molto tempo, ed esistendo come un lontano ricordo,non permetteva agli studiosi di oggi di potersene valere.

Di questa prima edizione fu fatta una traduzione dal Professore Francesco Trinchera di Napoli, quando ancora regnava il dispotismo e la tirannia (1841); traduzione che aiutando la diffusione dei principi contenuti nell' opera, fomentò molto la coltura delle menti, ed ispirò negli animi nobili sentimenti, poichè uno dei pregi maggiori del libro consistesse nel propugnare come sacri ed inviolabili i diritti dell' uomo.

Ma nel 1868, 30 anni dopo la pubblicazione della prima edizione, pei tipi del Brockaus di Lipsia, veniva alla luce una 6.ª edizione dell' opera, che, accontentando finalmente il voto di tutti, oltre ad una più completa introduzione storica ed alla sfera del diritto privato, esponeva ancora, diffusamente, tutto ciò che la coltura mo-

derna richiedeva intorno alla sfera del diritto pubblico, con alcuni cenni sul diritto delle genti, « presentando così il sistema del diritto nel concatenamento di tutte le sue parti ».

Ora, se si mettessero a raffronto le diverse edizioni del libro, dalla prima alla sesta, si troverebbero nell'ultima tali e tanti progressi da porre in forse se siano opere di autori diversi o se tutte parto della medesima mente ; imperocchè quantunque i principi siano quasi sempre gli stessi, sono in quest' ultima edizione con tanta maggior precisione affermati e svolti da renderla infinitamente migliore delle altre. Ma un tal dubbio non potrà reggere per lo accorto studioso, il quale invece, muovendo dalla prima edizione e procedendo innanzi fino alla sesta, si accorgerà che sono tutte frutto di una medesima mente e che anzi sono il metro per poter tener dietro allo sviluppo di quella nella comprensione del vero. In esse chiaro si scorge il lavorio dell'ingegno del dotto autore, che dapprima coglie il principio del diritto nella sua totalità, poi a mano a mano scendendo ai particolari, alle singole parti, tratta anche queste, e dà luogo ad un' opera completa com'è la presente.

Mi sembrò quindi una buona cosa il tradurla e divulgarla più di quello che era, onde presentare ai miei compagni di studi un' opera dalla quale potessero ricavare perfette nozioni intorno ad una delle più belle scienze che adornano la mente dell' uomo, e che, senza dubbio, è la base ed il fondamento di tutte le conoscenze giuridiche ; imperocchè senza la filosofia le parti del diritto sarebbero divise e separate, e per suo mezzo sono legate insieme e formano come le anella di una sola e medesima catena.

Quanto alla forma della traduzione, avendo io avuto l'intento di esprimere fedelmente il pensiero dell'Autore, mi son tenuto rigidamente alle sue parole, evitando, per quanto è stato possibile, la parafrasi. Epperò al mio dire mancherà il torno del periodo italiano; ma benchè di questo bisognasse tener sempre un gran conto, mi è sembrato più consentaneo alla natura del mio lavoro ed alla mia coscienza di porre la maggior cura nel ritrarre siccome essa è, con lucidità ed esattezza, la sostanza del pensiero dell' Autore.

Ma osserviamo un poco più in fondo la ragione per cui il libro dell' Ahrens si è tanto diffuso (1).

Dopo la riforma di Kant nel campo della filosofia del diritto, riforma esagerata poi da lui medesimo e principalmente dal Fichte nelle conseguenze che tutti e due vollero trarre dai loro principi, si era sentito il bisogno di una reazione contro quelle dottrine individualiste ed astratte. E così apparvero tre scuole diverse che cercarono di eliminare dal sistema di Kant tutto ciò che era esagerazione, pur riconoscendone quei principi supremi che avevano affermato un tanto progresso nella storia del pensiero : queste tre scuole furono la storica, la teologica e la speculativa. La prima fu capitanata dall' Hugo e dal Savigny; la seconda trovò la sua maggiore esplicazione

(1) Per fare un lavoro degno dell' opera, avrei dovuto esporre tutto il sistema dell' Ahrens, muovendo dai suoi principi, seguendolo nello sviluppo di questi in tutte le singole parti del diritto, porlo a riscontro con la coltura passata ed i progressi moderni ; ma ci occorreva un' alta e larga critica invidiata dai miei studi. Epperò mi limito a dire solo queste necessarie parole più per giustificare il fatto mio della traduzione, anzichè per voler fare una esposizione delle dottrine di Ahrens.

nel De Maistre; la terza venne formata dalla dottrina di Schelling e di Hegel (1).

Ma benchè ciascuna di queste tre scuole avesse contenuto senza dubbio elementi di progresso, erano lungi dall'aver raggiunto un chiaro e preciso concetto intorno alla filosofia del diritto. Tutte e tre badando a combattere il Kant nelle sue conseguenze, riconoscendone d'altra parte, ripeto, i principi fondamentali, avevano prodotto tre scuole separate e distinte oppugnantisi fra loro medesime. Sicchè dal rinnovamento della filosofia del diritto in poi, non avevamo ancora avuto una scuola che armonizzando tutto il vero delle precedenti dottrine e scartandone il falso avesse presentato sotto un nuovo aspetto la scienza della filosofia del diritto, rendendola più consentanea ai tempi ed alla coltura presente. Ma quasi nell'epoca nostra, queste condizioni di un sistema organico ed armonico furono perfettamente rappresentate dalla dottrina filosofica di Krause, la quale, come dice lo stesso Ahrens, « lungi dall'essere una semplice riproduzione del passato o un impotente eclettismo, traccia all'attività umana un nuovo sentiero, dischiude una via, per mezzo della quale si trarrà forse senza scosse dallo stato attuale, ed indica le riforme per l'avvenire ».

Ma Krause fu iniziatore e fondatore del sistema e non lo espose pienamente in tutte le sue particolarità; oltre a ciò il suo libro era improntato di una certa aridità, di un ordine o distribuzione delle parti, di un linguaggio da poter servire solo all'uso dei dotti e dei già ammaestrati

(1) Non espongo partitamente nè la teorica del Kant, nè la filosofia delle tre scuole di opposizione, come ancora più giù la dottrina di Krause, avendolo già fatto l'Autore nell'introduzione storica.

nella scienza. Sicchè chi lo imprendeva a studiare, doveva essere perfetto conoscitore del movimento precedente per comprendere in tutte le sue parti il pensiero dell'autore, ed essere inoltre molto ammaestrato nelle conoscenze giuridiche. In tal modo la gioventù, che è parte tanto importante degli studiosi di tale scienza, non poteva giovarsene a malgrado dei numerosi pregi in esso contenuti.

Or, l'Ahrens, uno dei più dotti seguaci di Krause, ha appunto il merito di avere sommamente popolarizzato i principi della scuola armonica. Egli si accorse che ai giovani era impossibile di studiar l'opera di Krause, giacchè vide che molto tempo dopo la pubblicazione dell'opera, nel 1840, la non era ancora conosciuta e fu obbligato a scrivere per combattere le idee vecchie ed inveterate che ancor tenevano occupato il campo della scienza (1).

E tanto è vero ciò che affermo, che se l'Ahrens non avesse scritto il suo libro, chi sa per quanto altro tempo, noi saremmo rimasti all'oscuro intorno ad uno dei migliori sistemi filosofici apparsi nel nostro secolo; imperocchè, specialmente qui in Napoli, quando nel 1841 comparve questo libro per la prima volta, trovò la maggior parte dei cultori della scienza affatto ignari dell'esistenza del libro di Krause.

Ma, pur riconoscendo nell'Ahrens il fedele seguace del concetto filosofico di Krause, non s'ha a credere ch'ei ne abbia fatto una semplice riproduzione; imperocchè benchè ei muova, e fondi tutto il suo ragionamento sui principi di Krause, mescola ai pensieri di lui i suoi pro-

(1) V. la prefazione alla prima edizione.

pri, vi pone il suo ordine ed il suo modo di scrivere, e con la precisione dei concetti, con la bellezza e chiarezza dello stile rende popolari i principî della scuola armonica fecondando e facendo fiorire le più aride materie. Epperò si deve conchiudere ch' egli più che seguace è continuatore della dottrina di Krause e che, compreso bene il principio del suo maestro, lo abbia meglio sviluppato nelle singole parti del diritto.

L' opera di Krause, come dicevo, iniziando il sistema, non presenta sotto un aspetto perfettamente compiuto il diritto ; ma accenna ad una tale compiutezza raggiunta e conseguita dall' opera di Ahrens.

Ma ciò che rese tanto conosciuto il libro del nostro Autore, oltre la sana dottrina, si fu, come sopra accennavo, la forma con la quale venne scritto. Una precisione e lucidità di pensiero tanto chiaramente esposto, uno stile così vivace, un periodo così ben tornito, non poteva mancare di farsi studiare da tutti con gran trasporto ed amore. E quello che io dico non è un' esagerazione ; imperocchè non s' ha a credere che in un'opera filosofica poco importi della forma con la quale si estrinseca l' alto ed elevato pensiero ; certo la bella forma non si richiede in un' opera scientifica con quella stessa severità che vien richiesta in un lavoro di letteratura ; ma non si potrà neanche negare che quei libri di scienza che oltre ai sani principî conservano un bel modo di esprimerli ed uno stile chiaro e lucido, otterranno sempre maggior diffusione di quelli che, quantunque informati di principî aventi lo stesso valore scientifico, li sviluppano con una forma arida e brutta.

Un altro pregio dell' Ahrens sta nell' aver esposto, in una introduzione storica, tutto lo sviluppo della filosofia

del diritto, presentandone un quadro che, se ne togli alcuni punti, si può dire perfetto.

Quello che non ho saputo comprendere si è l'ordine che l'Autore ha dato a codesto suo quadro storico; giacchè mentre ei dà cominciamento al suo lavoro esponendo la storia della filosofia del diritto da Grozio fino a Krause, pone poi daccapo in un'apposita Appendice la storia della filosofia del diritto incominciando dall'Oriente e terminando un'altra volta a Krause. Forse se l'Appendice avesse riguardato il solo periodo antico si sarebbe potuto supporre che l'Autore, per meglio reassumere innanzi alla mente dello studioso il movimento moderno, avesse creduto,se non necessario,almeno inopportuno in quel luogo una storia più antica; e che dividendo, come tutti, la storia della filosofia del diritto in due grandi epoche (distinte poi da lui in altre 4 minori), l'una del Paganesimo e l'altra del Cristianesimo, e considerando la scuola armonica come quella che meglio di ogni altra avesse risposto ai sani principî di umanità del Cristianesimo, avesse creduto bastare la esposizione del solo movimento moderno onde farlo spiccatamente rilevare, riservandosi, per completare il quadro, di esporre la storia del Paganesimo nell'Appendice. Ma codesto ragionamento viene ad essere in gran parte distrutto dalla esposizione delle dottrine del Medio Evo, e dalla ripetizione di tutte quelle moderne di cui si era già parlato nell'Introduzione (1).

Ma a prescindere da ciò, non si può d'altra parte mai

(1) È vero che nell'Appendice le dottrine moderne sono esposte molto succintamente; ma non per questo rimane meno da lamentare l'inutile ripetizione.

concedere che l' esposizione storica abbia dovuto cominciare dal Grozio, senza prima tener conto di tutto il movimento precedente. Imperocchè quantunque il Grozio sia stato quegli che abbia dato maggiore incremento alla scienza della filosofia del diritto, non si può certamente dire ch'ei ne sia stato il primo fondatore; standochè già nell' Antichità avevamo avuto dei cultori di tale scienza; e lo stesso Ahrens lo dimostra quando sente il bisogno di trattare tutta la storia dello sviluppo precedente, dall' Oriente al M. E., nell' Appendice. D' altra parte la dottrina di Grozio non si può appieno comprendere nella sua necessità storica e scientifica senza prima avere un'esatta conoscenza di tutto il momento storico che l'aveva preceduta. In altro punto dell' opera sua poi l' Ahrens chiaramente fa vedere come la dottrina del Grozio non sia che una conseguenza dell'epoca e della civiltà precedente, quando, trattando della teorica dello Stato, dice ch' egli muoveva dallo stesso principio stabilito dall' Antichità, assegnando, come Cicerone, allo Stato, i due scopi del diritto e dell' utilità. Difatti questi aveva riunito i due scopi in una giusta posizione esterna, dicendo : *Est igitur... res publica res populi ; populus autem non omnis hominum cœtus quoque modo congregatus, sed cœtus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus* (de rep. I, c. 25) e l'altro disse : *Est autem civitas cœtus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communio utilitatis causa sociatus* (de jure bell. ac. pac., I, c. 1, § 17) (1).

Oltre a ciò, a me è sembrato che l' Autore prima di narrare la storia della filosofia del diritto, avrebbe dovu-

(1) V. volume II, Cap. II. Dello scopo dello Stato.

to esporre tutto il suo sistema, imperocchè non può supporsi che tutti coloro i quali incominciano a studiare il libro, debbano essere ammaestrati nella scienza, tanto da poter comprendere i sistemi singoli e divisi e nella loro essenza particolare e porli poi a raffronto tra loro, senza avere un pensiero proprio, un principio a sè dal quale poter muovere nello studio di essi, senza un esemplare dentro di sè per paragonarli. Sicchè, secondo il mio parere, l' Autore avrebbe dovuto prima esporre tutto il suo sistema, e poscia la storia della scienza, incominciando dall'Oriente fino all'epoca moderna. In tal modo, egli avrebbe fatto un lavoro bene ordinato, invece del presente in cui si lamentano tali imperfezioni, cioè una introduzione storica prima di esporre tutto il proprio sistema, e una recisa divisione tra due epoche storiche da troppi legami unite tra loro, per essere in qualsiasi maniera distinte.

Oltre questo difetto che ho creduto di trovare nella distribuzione della materia riguardante la storia; mi è sembrato impossibile di non fare un' altra osservazione, per rimproverare all'Ahrens il suo esagerato silenzio per tutto ciò che riguarda lo sviluppo del pensiero filosofico in Italia.

Egli non poteva certamente ignorare che questa patria nostra è stata la madre più ferace d' ingegni filosofici e che quasi tutti i capiscuola stranieri hanno avuto i loro precursori in Italia. Un tal silenzio in un' opera che senza dubbio è da annoverarsi fra le migliori scritte intorno a questa scienza nell'epoca nostra, è certamente cosa da lamentare. Solo in pochi punti ricorda qualche nostro sommo ; ma in un modo molto imperfetto.

Difatti, trattando della storia della filosofia del diritto nel M. E., allontanandosi dalla maggior parte degli altri

scrittori, egli si contenta di ricordare appena una delle più importanti e splendide figure che abbiano mai contribuito al progresso della scienza: voglio dire, Dante Alighieri.

Il Medio Evo, ove ben si riguardi, non presenta una dottrina filosofica propria e perfettamente nuova; imperocchè esso riproduce la filosofia antica di Platone e di Aristotele, modificata, trasformata in S. Anselmo ed in S. Tommaso, per effetto dell'elemento cristiano; il Medio Evo è l'anello di congiunzione tra l'antico e tutta l'epoca moderna, è un tempo in cui l'umanità, prima di affermare ogni altro progresso, sente il bisogno di ritornare sui sistemi filosofici dell'Antichità e di riconfermarli quasi direi nella loro pienezza, modificandoli e rendendoli consentanei all'epoca. Questa dottrina del Medio Evo troviamo dunque in tutti i filosofi del tempo, i quali si erano divisi in due grandi e principali schiere; l'una delle quali seguiva il sistema di S. Anselmo, e l'altra quello di S. Tommaso. Fra coloro che componevano questa seconda schiera spiccava più di ogni altro famoso il nostro Alighieri, il quale meglio di tutti comprese e sviluppò i principî dell'Aquinate. Imperocchè, come osserva un illustre filosofo moderno (1), « la filosofia dell'età dei Padri studiata in S. Tommaso, che veramente l'assomma, studiasi poi a compimento nell'Alighieri, perchè ivi la si coglie in tutte le sue relazioni con la vita religiosa e civile e familiare di allora, con la letteratura e con le arti; quì i concetti della scolastica fatti poesia, quì rese tali quali, benchè in più lucentezza, parole e frasi dei Dottori, quì rifiorito nel volgare il semplice latino

(1) V. Conti. Storia della filosofia. Vol. II.

di allora, la precisione logica degli argomenti specchiata nel rilievo e nella spiritualità dell' immagine, i procellosi affetti più battaglieri e ad un tempo mitigati nelle visioni supreme, la *Vita Gloriosa* di frà Tommaso poetante su ne' cieli col Ghibellino ».

Questa dottrina speculativa di Dante si trova largamente esposta nell'aureo suo libro, la Divina Commedia.

Ma se per quello che riguarda i principî filosofici Dante segue le orme di S. Tommaso d' Aquino, se ne allontana ed è di una somma originalità per quello che riguarda le deduzioni filosofiche, emancipandosi dallo stesso Aristotele e sorpassando tutti gli altri scrittori politici nella profondità del concetto filosofico (1). Egli ritiene la sola *monarchia* come l' unica forma appropriata per il bene degli Stati, contrariamente alla dottrina Aristotelica ed a quella del suo maestro, che, se ammetteva la forma della monarchia per il paese, credeva più acconcia a governar la città la forma della Repubblica, creando così un sistema misto.

La sua teoria, esposta nel libro — de Monarchia — si può reassumere così: la giustizia è necessaria perchè sviluppa il sentimento del bene e dirigge al bene. Ma la giustizia emana da Dio, e tutto ciò che è in Dio è la sua volontà, e Dio è uno, quindi una la giustizia. Ma dalla giustizia ideale emana la reale, e quindi la legge ha mestieri di un esecutore, quindi un rettore, un capo, un imperatore, *uno* in quanto *uno* è Dio ; e l' umanità come emanazione Divina rappresenta Dio, in quanto nell' uno è perfezione nel molteplice imperfezione (2). Ma quan-

(1) V. Sthal. Storia della filosofia del diritto.

(2) De intensione Dei est ut omne creatum divinam similitudinem re-

tunque il monarca abbia la sua autorità da Dio, deve serbare un certo rispetto verso il romano pontefice; poichè questa terrestre felicità è in certo modo ordinata al conseguimento della felicità immortale. « *Dunque*, egli dice, *Cesare quella riverenza usi a Pietro, la quale il primogenito figliuolo usare verso il padre debbe, acciocchè egli illustrato dalla luce della paterna grazia con più virtute il circolo della terra illumini* (lib. III) (1).

Da ciò facilmente si vede come ei non voglia un assoluto padrone, ma un magistrato che si conformasse alle leggi; imperocchè « *si ad utilitatem eorum qui sub lege, legis directæ non sunt, leges nomine solo sunt, re autem leges esse non possunt* (lib. II).

Or, da tutto questo che ho detto, si scorge chiaro l'altro concetto dell' Alighieri intorno alla separazione della Chiesa dallo Stato. Già in molti punti della Divina Commedia ne discorre, in ispecie in quei notissimi versi:

Soleva Roma ch' el buon mondo feo
Due soli aver, che l' una e l' altra strada
Facean veder, e del mondo e di Deo.

Ora poi l'attacca con la forza del ragionamento filosofico

---

presentet, in quantum propria natura recipere potest. Ergo humanum genus bene se habet et optime quando, secundum quod potest, Deo assimilatur. Sed genus humanum maxime Deo assimilatur quando maxime est unum; sed tunc genus humanum maxime est unum quando totum unitur in uno, quod esse non potest nisi quando *uni principi* totaliter subiaceat ut de se patet. Ergo *humanum genus uni principi subiacens maxime Deo assimilatur; et per consequens maxime est secundum divinam intentionem* quod est bene et optime se trahere, ut principio huius capitali probatum est ». De Monarchia I.

(1) V. Giudici. Letteratura Italiana.— Corniani. I secoli della letteratura Italiana.

ed in questo libro *Della Monarchia* ne parla diffusamente. A questo pensamento egli era spinto da due ragioni; storica l'una, voluta dei tempi, dalle condizioni d'Italia; filosofica l'altra; storica, in quanto che spintovi dalle sue idee politiche, parendogli fosse necessario un forte braccio per ricostituire la nazione, lasciandole sempre libere, per altro, le proprie istituzioni; filosofica, perchè rispetto ai fini dello Stato si distingueva da un canto la *virtù terrena* che si conosce con la ragione, e che l'uomo può per sè solo conseguire, e insieme con essa il bene terreno, che forma la sfera dello Stato (regnum); e dall' altro canto la virtù che non si può conoscere che con la rivelazione e solo per via della grazia divina e coi mezzi della salute può essere conseguita, e il bene eterno che gli corrisponde, e questo costituisce la sfera della Chiesa (1).

Ma fin' ora abbiamo veduto Dante sommo politico, studiamolo come filosofo del diritto, ed in questo stesso libro della Monarchia. A ciò fare mi contenterò di ricordare ciò ch' egli dice, intorno alla giustizia (2). « I Di-

(1) Stahl, ibid.

(2) Il Carmignani, considerando Dante come filosofo del diritto dice così: « Le idee dell' Alighieri sulla nozione del diritto razionalmente considerato, sulla *libertà*, sulla *giustizia*, sulla *legge* come espressione della mente e della *volontà sociale*, sono di una maravigliosa esattezza, e d'una più maravigliosa originalità.

Gli Scolastici non seppero immaginare un diritto, che dalla volontà di un superiore e da una legge preesistente non derivasse. Dante lo ravvisa nella ragione e nelle sue leggi, perchè per queste sole leggi son conosciute ed esistono le proporzioni, definendolo *una personale* o *reale proporzione di uomo a uomo, osservata la quale havvi relazione sociale tra loro*. Nella quale definizione cinque grandi verità si ravvisano. La prima è, che non potendo la definizione convenire al principio morale, per

gesti non definirono la giustizia qual si è veramente in sè stessa, ma quale appare nel suo pratico esercizio. Il

cui un'azione è buona o cattiva in sè stessa, senza relazione ai diritti di alcuno, bisogna concludere che l'Alighieri concepì la differenza razionale tra la morale ed il diritto. La seconda è, che, nel sistema suo, il diritto non è una *facoltà*, la quale è forza inerente alla *volontà*, ma è una *nozione*, la quale spetta all'ufficio dell'intelletto. La terza, è segnalabile, è che il diritto, come nozione, ha un'esistenza propria, indipendente da quella di una obbligazione che vi corrisponde; ed infatti egli d'obbligazione non parla. La quarta consiste nel dare al diritto per origine e titolo l'eguaglianza di ragione, la quale si converte in eguaglianza in faccia alla legge, in quanto che non potrebbero i diritti stare in proporzione tra loro se eguali non fossero. La quinta finalmente è, che il diritto non può concepirsi tra gli uomini che nel loro stato di società, il quale solo gli pone in relazione gli uni cogli altri.

« Dante sagacemente soggiunge, essere una vanità il cercare il fine del diritto senza conoscerlo, essendo il diritto il vero e solido fondamento dell'ordine; e giustamente gloriasi della originalità della nozione del diritto posta da lui, ed osserva che nei Digesti filosofica nozione del diritto non vi è, nè altra notizia ve ne ha che quella che fornisce il suo uso.

« È osservabile che Dante, a differenza della comune dei moderni scrittori di filosofia del diritto, e delle più celebri politiche epigrafi, pone il *diritto* avanti la *libertà* non la libertà avanti il diritto; e, come alcuni filosofi praticarono, non definì il diritto per la libertà. Egli la considera al diritto inerente, diguisachè senza diritto parlar non si possa di libertà. Egli distingue sagacemente la *libertà giuridica* del *libero arbitrio*, distinzione non avvertita dai parteggiatori del principio della utilità, tutto il sistema dei quali riposa su questo gravissimo errore. La libertà giuridica è, nel sistema dell'Alighieri, la facoltà che compete ad ogni uomo di giudicare della rettitudine delle sue azioni: il libero arbitrio è dagli appetiti determinabile; dai quali appetiti la libertà giuridica non dee mai, per esser tale, prendere il proprio carattere. Definita per tal modo la libertà, egli la considera lo stato ottimo del genere umano.

« La società civile è considerata dall'Alighieri, nel suo vero filosofico punto di vista, il mezzo necessario a promuovere la civiltà umana, che egli fa consistere nel maggiore sviluppamento possibile dell'umano intelletto. La legge ne è il comento, e se tale non è, non merita il nome di

giusto consiste nella reale e personale proporzione dell' uomo, verso l' uomo, la quale conservata conserva, e corrotta corrompe. *Jus est realis et personalis proportio quæ servata servat societatem corrupta corrumpit.*

Dalla quale definizione, come nota il Conforti (1), riluce che il sovrano poeta fin dai tempi suoi distingueva la morale dal diritto, dando a questa un carattere obiettivo.

Adunque questa definizione dimostra come l' Alighieri fino dai tempi suoi, cercasse di risolvere una delle più importanti e vitali quistioni della scienza. Diguisachè non a torto credo di rimproverare all'Ahrens lo aver adoperato solo poche parole intorno ad un uomo, che, se ne togli Tommaso d'Aquino, è certamente stato il maggior filosofo dell'epoca sua.

Oltre questa imperfezione nel giudizio su Dante, ve ne ha un' altra, quando l' Ahrens viene ad esporre il suo concetto intorno a Niccolò Machiavelli.

Egli, da quello che si comprende dalle sue parole, sembra considerare Niccolò Machiavelli come un utopista, un romano in pieno secolo XVI. Eppure l'Ahrens da quel dotto e diligente uomo che è, avrebbe dovuto stare al corrente di tutti gli studi fatti intorno a Machiavelli e far tesoro di tutti i lavori scritti su di lui. (2) Ma, secon-

---

legge: la quale proposizione, riferendola alla definizione da lui data al diritto e alla libertà, significa che la legge è la espressione delle proporzioni o personali o reali tra gli uomini conviventi in società civile tra loro ». *Dissertazione sulla Monarchia di Dante.*

(1) Note alla filosofia del diritto dello Sthal.

(2) V. intorno a Machiavelli:

Artand. *Machiavel, son génie* ecc. (Parigi 1833, 2 volumi).

Baldelli. *Elogio di Messer Niccolò Machiavelli* (1794).

do me, il suo errore sta più in fondo di quello che forse si crede. Egli giunto nel suo studio filosofico al secolo XVI, credè di aver trovato un filosofo in Niccolò Machiavelli, ne andò a cercare la dottrina nel libro più conosciuto, il *Principe*, e studiatolo isolatamente, lo trovò informato di una dottrina tutt' altro che morale; non si curò, almeno per quanto si deve rilevare dalle sue parole, degli altri libri, non vide che il *Principe* non era scritto per dettare principî filosofici o morali e ne venne alla conclusione che Machiavelli « rinnova lo spirito romano di dominazione e di forza separando completamente il diritto e la politica dalla morale, facendo principio e scopo di ogni diritto la dominazione e la grandezza di uno Stato, e giustificando tutti i mezzi, anche perversi, anche atroci, purchè necessari per giungere a quel risultato (1) ». E poi continua, quasi a conseguenza di tal premessa: « Il gesuitismo che nel 1534 si stabilì in Ispagna nel campo religioso, si formulò in Italia nel campo politico e divenne dovunque l'ostacolo più serio allo sviluppo regolare della riforma religiosa e politica che ha principalmente origine nei paesi germanici (2).

Ma Machiavelli non si studia solo nel Principe; perchè

Comigio nella *Prefazione Apologetica* che stampò in fronte alla sua traduzione latina del Principe. Cornlani. *Secoli della letteratura Italiana.* (Torino 1854). Elogi degli illustri Italiani all' articolo Machiavelli. Ginguené. *Storia letteraria d' Italia*. Giudici. *Letteratura Italiana* (Firenze 1863). Macaulay art. *Machiavelli* nella rivista di Edimburgo, (1827). Mancini. Machiavelli e la sua dottrina politica.

Quinet. *Les révolutions d'Italie* (tradotto in Italiano). Settembrini. *Lezioni di Letteratura Italiana* (Napoli 1867). Zambella. *Considerazioni sul libro del Principe.* Firenze Le Monnier.

(1) V. 1° volume pag. 16.

(2) Ibid.

in tal caso se ne avrà sempre un falso concetto, sibbene nel suo interno, ed in tutta la sua produzione intellettuale; si studia in tutti i suoi libri, e nei suoi tempi principalmente, si studia mettendolo a raffronto col disordine politico italiano, con la corruttela della Chiesa, col bisogno di un ordine forte e gagliardo per ricostituire lo Stato su basi più solide e durevoli.

Quali erano i tempi di Niccolò Machiavelli? l'hanno detto tanti scrittori: erano tempi di corruzione politica e d'indifferentismo religioso; erano tempi in cui, e l'Ahrens non avrebbe dovuto ignorarlo, un uomo aveva espiato sul rogo l'errore di non averli compresi e di averli voluti correggere con l'ascetismo e la religione di Cristo; erano tempi che richiedevano un potere forte, dispotico, assoluto che abbattendo tutto, avesse tutto ricostituito. E come doveva ricostituirsi questo tutto? forse con le stesse istituzioni del tempo? ma se ogni cosa spirava corruzione; forse con l'ascetismo del Medio Evo? ma se era caduto chi lo aveva tentato; con che dunque se non ricorrendo all'antico, trasformandolo, rendendolo consentaneo all'epoca moderna? Ed in ciò appunto sta la grandezza di Machiavelli, che, riguardato il suo tempo, abbracciato con uno sguardo stupendamente sintetico tutto il medio evo, tutto l'evo antico, con l'animo esacerbato della pochezza dei tempi suoi, solo in quello trova una grandezza degna del nome italiano ed un mezzo da anteporre ai guai presenti. E questo non hanno mai compreso la maggior parte degli stranieri! Qual'era questo mezzo? era la forza; ma non una forza brutale soltanto, intelligente, conseguente nei suoi scopi, morale nel suo fine: morale perchè resa tale dalla necessità, morale perchè non v'ha cosa più santa della ricostituzione del proprio paese.

Perchè non imprecano gl' inglesi alla memoria di Riccardo III ed i Francesi a quella di Luigi XI? Se Machiavelli avesse trovato l' uomo capace di comprenderlo, o meglio se, una volta trovatolo nel Borgia, fosse stato tanto fortunato da veder compiuta l'opera sua, non sarebbe stato maledetto da nessuno, ma benedetto come lo è oggi che siamo in un'epoca molto più equa ed imparziale nel giudicare gli uomini; e gli stranieri ne avrebbero parlato ripetendo la benedizione che partiva dal nostro paese. Francamente parlando se lo avevamo maledetto noi, non potevamo pretendere che gli stranieri lo avessero lodato; anche perchè essi erano quelli che Machiavelli maggiormente odiava; chè certo la ricostituzione del propriò paese traeva seco per conseguenza la liberazione dal dominio degli altri. E l' Ahrens non ha compreso Machiavelli appunto per non aver tenuto mente ai suoi tempi, per aver studiato il Principe come un manuale qualunque di filosofia o di morale; e Machiavelli non ha mai voluto creare un sistema filosofico, perchè da quel profondo uomo che era, egli ben sapeva, che i suoi non erano tempi di sistemi filosofici, ma di un' azione forte e gagliarda; giacchè se il pensiero filosofico antecede nel suo apparire l'azione dei fatti, quando è giunto il tempo in cui questa ha da regnare le lascia libero il campo.

L' Ahrens poi che è tanto geloso della libertà e della costituzione antonoma delle nazioni,non avrebbe dovuto ignorare che Machiavelli fu il primo che pronunziò questa parola « nazione » — nelle sue Storie Fiorentine (1).

(1) Un chiaro scrittore moderno, in talune conferenze intorno al Machiavelli, fatte in occasione del centenario di questo illustre italiano (1869), diceva poco appresso le seguenti parole:

Quando poi confonde la dottrina del Machiavelli col gesuitismo, egli non afferma il vero; imperocchè, ove ben si riguardi, il gesuitismo non ha mai avuto più mortale nemico del *machiavellismo*.

E qui passando innanzi accennerò ad altre imperfezioni dell'Opera, concernenti sempre lo stesso oggetto; cioè il silenzio per insigni filosofi che influirono grandemente nello sviluppo della scienza, e che quindi dovrebbero ragionevolmente trovare un posto in una storia perfetta della filosofia del diritto.

Difatti non ho saputo comprendere come si possa parlare di Bacone e di Cartesio senza prima studiare la dot-

---

« Lo Stato è un' espressione della società; ma questo Stato che nel M. E. diceasi comune, impero, monarchia universale, si chiama per Machiavelli « nazione ». Che intende egli con ciò?

La nazione nel M. E. era un'idea strozzata tra l'impero e la città. Dante pensa ad una monarchia universale con a capo un Cesare, riverente al papa sì, ma indipendente; e nella Divina Commedia questo vuol dire col suo « Cesare mio perchè non m'accompagne? » Questo pensiero del M.E. non è un' utopia, l' hanno tutti gli scrittori. Un teologo del secolo XIV scrive così: « Daniele ha detto che non vi possono essere che quattro monarchie, e dopo l' anticristo; e questa di Roma, ch'è la quarta sarà l'ultima ». Nel Concilio di Costanza si proclama che tutto il mondo è sottoposto al Papa dall' Imperatore per volere di Dio. In quello di Trento il Bellarmino fa adottare il principio che la pluralità delle monarchie è negazione dell' unità divina: un Dio, un re.

Questo concetto lo troviamo anche in Machiavelli; ma molto rimodernato ed avvicinantesi maggiormente allo stato moderno; per altro egli non dice come noi, che la nazione è come un individuo, con condizioni, vita, storia particolari. Egli ha il concetto della nazione come storico e come politico. Nella introduzione della storia di Firenze egli fa vedere come la nazione sorga dal medio-evo, le varie lingue dalla generalità e gli stati particolari dalla mescolanza delle razze ». Ed altrove: « Tre secoli fa, il Segretario Fiorentino precedeva il sentimento di nove anni or sono », alludendo al costituirsi dell' Italia a nazione.

trina di Galilei (1) che li ha certamente preceduti nello studio del metodo.

Certo se Galilei si restrinse a ricomporre la filosofia naturale, piuttosto con la novità delle applicazioni che con la novità sostanziale dei metodi e se accettò le buone tradizioni sulla metafisica; se nella filosofia naturale additò poi coi precetti e con le scoperte il modo dell'ordine loro, anzichè tentarlo tutto da sè; e Francesco Bacone si reputò inventore di un metodo essenzialmente nuovo, distese i suoi disegni all'universalità della scienza, e quant' alla fisica tentò di maneggiare ogni parte o di abbracciare tutta la storia dei fatti naturali, è altresì vero, come dice il Conti, che se è maggiore l' ardimento è minore l' effetto (2). Ma checchè ne sia del merito filosofico dei due sommi uomini, non è mio animo il dirlo; nè voglio negare che Bacone e Cartesio fossero stati i due capiscuola del movimento filosofico moderno ; bensì che l'Ahrens non avrebbe dovuto dimenticare che prima di essi vi era stato Galileo Galilei, il quale aveva iniziato la scienza del metodo; come ancora non avrebbe dovuto lasciare di esporre la gran relazione che passa tra i tre grandi filosofi, l' inglese, l' italiano ed il francese ; in quanto che

(1) V. intorno al Galilei: Brewster. *Lives of Galileo Galilei, Egeho de Brahe aud John Kepler, the martyrs of science*, (Londra 1841). Campanella. *Apologia pro Galileo, ubi disquiritur utrum ratio philosophandi, quam Galileus celebrat, faveat sacris scripturis, an adverseiur* (Fracf. 1622).

Frisi. *Elogio di Galilei.* (Livorno 1775).

Jagemann. *Geschichte des Lebens und der Schriften des Gal. Galilai.* (Weim. 1788).

Libri. *Histoire de la vie et des oeuvres de Gal. Galilei* (Parigi 1841) — voltato in tedesco e in italiano.

(2) V. Conti opera citata. Volume II.

i due primi esaminarono tanto l'uno che l'altro, il metodo per quello che riguarda l'osservazione esterna, ed il terzo per quello che riguarda l' osservazione interna ; gli uni per venirne alla conseguenza dell'esistere, hanno bisogno del fatto esterno, della realtà l' altro ne trova la ragione nel pensiero, ed esclama il famoso: *cogito, ergo sum.*

Quando poi viene a parlare della scuola storica, l'Ahrens pone come predecessori di questa il Cujacio ed il nostro Vico ; ma a me è sembrato che una personalità filosofica come quella di Vico, richiedesse uno studio molto più profondo ed accurato, e non già una breve menzione: una volta accennato alla sua influenza si doveva trattarlo con la maggior precisione possibile.

D' altra parte, io non so perchè l' Ahrens abbia voluto unire insieme come precursori della scuola storica il Cujacio ed il Vico, mentrechè fra di loro v' ha moltissima differenza ; chè il Cujacio appartiene, ove ben si riguardi, alla scuola erudita del diritto; e Vico non si può annoverare fra i precursori della scuola storica,in quanto che egli è invece l' iniziatore della scuola filosofica, che svolta dall' Hegel secondo la sua mentalità, ne fu come il perfezionamento; imperocchè la differenza fra i due sommi intelletti procede dell' essere l' una filosofia schiettamente ontologica, e l' altra interamente razionalista (1).

(1) V. intorno al Vico : Cattaneo. *Vico e l' Italia* (nel Politecnico, vol. II). Colangelo. *Saggio di alcune considerazioni sulla Scienza Nuova del Vico* (Napoli 1821). Cantoni. *G. B. Vico, studi comparativi* (Torino 1867). Delfico. *Ricerche sul vero carattere della Giurisprudenza romana e dei suoi cultori* (Napoli 1791). De Cesare. *Sommario delle dottrine del Vico, compilato sulla 3.ª edizione della Scienza Nuova fatta dallo stesso Vico nel 1744, e pubblicata nell' ediz. dello stesso libro del 1826 in Napoli*. De Carlo. *La mente d'Italia e Giovambattista Vico* (Sa-

Nè qui ho finito : chè v' ha un altro silenzio forse più ingiusto di tutti gli altri ; cioè quando venendo a parlare della scuola speculativa di Schelling, l'Ahrens dimentica totalmente il suo precursore Giordano Bruno (1).

---

lerno 1867). Ferrari. *Opere del Vico ordinate ed illustrate coll' analisi della Mente del Vico ec.* (Milano 1835-37). Ferrari. *Vico et l'Italie* (Paris 1839). Ganassoni. *Memoria in difesa del principio del Vico su l'origine delle XII Tavole.* Gallotti. *Principi di una Scienza Nuova di G. B. Vico* (Napoli 1826). Iola. *Studio sul Vico e sulla filosofia della Storia, letto nell' Accademia filosofica di Sassari* (Torino 1841). Marini. *G. B. Vico al cospetto del secolo XIX.* (Napoli 1854). Michelet. *Principes de la Philosophie de l' Histoire, traduits de la Scienza Nuova* (Paris 1827 ripubblicata con le altre opere a Bruxelles 1839). Müller. *G. B. Vico skleine schriften* (Neubranderburg 1854). Orelli. *Vico e Niebhur.* Romagnosi. *Osservazioni sulla Scienza Nuova* (1821). Tonti. *Saggio sulla Scienza Nuova di G. B. Vico* (Lugano 1835). Oltre poi al Mamiani, al Rosmini, ed a quasi tutti gli altri filosofi moderni che ne ragionarono nelle loro opere.

(1) Le opere di Giordano Bruno sono quasi tutte di una estrema rarità, tanto che si dice che lo *Spaccio della Bestia trionfante* si vendette in Inghilterra per 30 lire sterline, e la *Cabala del Cavallo Pegaseo*, che è un opuscoletto di 40 pagine in 8°, per cento sessanta franchi (David. Bibliothèque curieuse. Tom. V, pag. 304).

Le sole opere italiane vennero pubblicate dal Wagner a Lipsia nel 1830, in due volumi con una introduzione biografica assai meschina : la maggior parte delle latine furono raccolte da Grafer (Stoccarda 1834). Oltre le lunghe discussioni scritte sul Bruno da Bruckers, Jacobi, Fülleborn, Schelling, Buhle ; vedi : Bartholmès. *Jordano Bruno de Nola* (Parisiis 1846). Jordan. *Disquisitio historico-letteraria de Jord. Bruno Nolano* (Primislav. 1726). Lankhard. *Dissertatio de Jord. Bruno* (Halae 1783). Murr. *Leben und Schriften des Philosophen Giord. Bruno* (Norimberga 1805). Svixner et Siber. *Jord. Bruno* (Sulgb. 1824). Clemens. *Giord. Bruno und Nicolaus von Cusa, philosophische Abhaudlunh* (Berna 1847). Debs. *Jord. Bruni Nolani vita et placita* (Armins 1844).

In questi ultimi tempi Bertrando Spaventa, Professore di Filosofia nel-

Se me lo concedesse il mio ingegno, inesperto nelle discipline filosofiche, io parlerei diffusamente di questo sommo filosofo che a malgrado dei suoi errori e delle sue esagerazioni rimarrà sempre come il modello di uno dei più gagliardi e tenaci intelletti che abbiano mai contribuito a far progredire la scienza. Ma per giustificare il mio rimprovero all'Ahrens, citerò l'autorità di due filosofi moderni.

La Signora Florenzi-Waddington, in una lettera diretta al Mamiani, scritta in occasione di una sua traduzione del libro di Schelling intitolato — Bruno, — dice queste precise parole: « Ora venendo allo Schelling, vedrà ognuno, riscontrando questo dialogo con le opere di Bruno che il filosofo tedesco ha da quelle attinto molte idee fondamentali del suo sistema dell'indifferenza, nel quale certo si ammira profondità ed arditezza non ordinaria; ma della verità e sussistenza di esso potrà giudicare il lettore (1) ».

Ed il Mamiani nella sua prefazione a questa medesima traduzione della Florenzi, comprese bene di non poter parlare di Schelling senza prima diffondersi nello studio del Bruno; e venendo ad esporre le relazioni tra i due sommi uomini, dice così: « Schelling e forse anche Leibnizio attinsero dal Bruno il principio detto dinamico, secondo il quale la realità è la forza, vita e pensiero, è monade formativa ed animatrice, e però assai superiore in virtù o in pregio alla sostanza inerte e necessariamen-

l'Università di Napoli, ha illustrato le opere di G. Bruno con ampiezza e profondità di dottrine. Più di tutti poi merita lode il Berti che ne ragionò in un apposito libro intitolato: Vita Giordano Bruno, Torino 1868.

(1) V. Bruno. Dialogo di Federico Schelling. La traduzione italiana della Sig. Florenzi-Waddington. Firenze Le Monnièr.

te infeconda dello Spinoza ». Ed altrove : « Ma l' idea massima sviluppata dal Bruno e da Schelling accettata, e che pon fondamento al dommatizzare di entrambi, si è di concepir l' Assoluto come perfetta identità e perfetta indifferenza di tutti i diversi e contrari ». E finalmente : « Ancora quell' altro principio del Bruno che ogni porzione del tutto può esser tutto, ricomparve presso di Schelling e presso di alcuni naturalisti discepoli suoi ».

È qui troppo lunga cosa sarebbe se volessi esporre tutto ciò che dice il Mamiani a tal riguardo, bastando quello che ho riportato per dimostrare che se l' Ahrens ha avuto ragione nel considerare lo Schelling come uno dei capiscuola delle dottrine speculative, ha avuto un gran torto nel tacere interamente del Bruno che fu l'iniziatore di tutto il sistema.

Ho voluto mostrare queste lacune dell'opera perchè mi è sembrato che tacendole avrei tradito il mio debito d' Italiano, e l' amore che tutti dobbiamo portare alla verità ed all' esattezza delle cose; ma, voglio qui ripeterlo per conchiudere, l'opera del Professore Errico Ahrens a malgrado delle imperfezioni che contiene sarà sempre uno dei migliori portati della scienza filosofica dell' epoca presente.

Napoli, Settembre 1871.

Alberto Marghieri

PREFAZIONE

DELLA SESTA EDIZIONE (1)

La nuova edizione del *Corso di filosofia del diritto*, rispondendo ai voti espressi da ogni parte, compie finalmente l' esposizione del diritto privato, con la *teoria del diritto pubblico*, con alcuni cenni sul diritto delle genti, e presenta il sistema del diritto nel concatenamento di tutte le sue parti.

La grave situazione politica in cui stanno quasi tutti i paesi civili, la perturbazione di tutte le idee morali, che tanto chiaramente si manifesta nelle deplorevoli tendenze più o meno materialiste (che io ho caratterizzato in più luoghi), mi hanno spinto a determinare ancor meglio il principio del diritto nel suo carattere razionale, a presentarlo nei suoi rapporti intimi con tutto l' ordine morale, ed a mostrare, mediante cenni storici (§ 38), che tutto l' ordine del diritto, come ancora tutte le istituzioni e le forme dello Stato, sono un riflesso di tutte le forze e di tutte le tendenze che agiscono nell' ordine intellettuale della società, e che, le condizioni essenziali alla libertà privata e pubblica non si trovano che in un' azione po-

(1) La prima edizione del 1837-39 comprendeva egualmente l' esposizione del diritto pubblico. Lo sviluppo più esteso dato, nella seguente edizione, alle materie del diritto privato, mi spinse a sopprimere la parte del diritto pubblico, nell' intenzione di farne l' oggetto di un' opera speciale, della quale in diverse volte ho promesso la pubblicazione. Io riunisco ora nella presente, il diritto pubblico al privato per formarne un' opera sola.

tente delle idee e delle convinzioni morali nel seno di una società.

L' indebolimento delle cognizioni morali è in gran parte colpa dei governi stessi, i quali benchè prevenuti contro la filosofia o indifferenti e dedicanti le loro principali cure alle scienze dette esatte e positive, hanno, senza volerlo, molto favorito quelle tendenze, delle quali oggi deplorano i pratici risultati.

La prima condizione necessaria per rialzare le forze spirituali e morali nel seno di una nazione, è il riunire nell' istruzione superiore, lo studio delle scienze razionali, della filosofia in generale e nella sua applicazione alle scienze pratiche ; per formare un contrappeso necessario alle scienze positive, e per fare che la mente non perda, nella moltitudine di conoscenze che da ogni parte si accumulano e ch' essa deve appropriarsi, la coscienza di sè medesima, della sua intima natura, delle sue facoltà spirituali e dei grandi principi dell' ordine morale che debbono servirle di guida nella vita e nella scienza pratica.

Possa questo corso, nella sua presente forma, ricevere la stessa accoglienza favorevole, che non ha cessato d'incontrare nelle precedenti edizioni (1).

Lipsia 14 luglio 1868.

Errico Ahrens

(1) Dopo la prima edizione francese dell' opera, nel 1839, vi sono state, oltre una contraffazione della 3ª edizione francese in Milano, quattro traduzioni in Italia, tre in Ispagna, una in Germania, nel 1846, da non confondersi con l'edizione originale di Vienna, nel 1850, una in Portogallo, una nel Brasile, una in Ungheria (nel 1848) ed un' altra finalmente in Italia, ch' è la presente, in modo che fin'ora ve ne sono state 20 edizioni.

OSSERVAZIONI

INTORNO

ALLE PRECEDENTI EDIZIONI

La quinta edizione vide la luce nel 1860. Occupando allora una cattedra nella università di Gratz, in Austria, io dichiarai, nella prefazione (29 luglio 1859), la necessità di un sistema costituzionale con le seguenti parole: Or più che mai son convinto che l'Europa non può sorgere dalla crisi politica e sociale in cui è ricaduta nel 1848, se non con l'adozione sincera di un sistema costituzionale e rappresentativo, modificato al certo, secondo i bisogni e lo stato di coltura dei differenti popoli, ma sempre uno nei principî generali. Questo sistema, giustificato dalla ragione e dall'esperienza, conforme alle tendenze ed ai bisogni della civiltà moderna, fa dello Stato ciò che in effetti dev'essere, una istituzione comune a tutti, nella quale tutte le forze intelligenti e morali, individuali e collettive, sono chiamate a partecipare alla legislazione ed all'amministrazione interna.

Bisogna che lo Stato si liberi finalmente delle forme di accentramento meccanico e burocratico, tanto oppressive della libertà, e che divenga un vero organismo nel quale tutti gli organi abbiano una sfera propria d'azio-

ne, godano di un' autonomia relativa e concorrano al mantenimento della vita generale, a rafforzare la stessa azione centrale con la spontaneità dei loro movimenti.

La quarta edizione comparve nel 1853, con una prefazione del 1 novembre 1852 (1).

La terza edizione comparve nel 1848, con una prefazione del 16 gennaio 1848.

Noi qui riproduciamo interamente le prefazioni delle due prime edizioni.

---

(1) In una nota, io feci conoscere ad alcuni amici, che dopo essere stato eletto, nel 1848, nel mio paese nativo, l' Annover, deputato all' assemblea di Francfort, accettai, dopo la riuscita infelice di quest' assemblea, l' offerta che mi fece il governo d' Austria della cattedra di filosofia del diritto, quantunque il consiglio d' amministrazione dell' Università di Bruxelles, avesse per me lasciata vacante la cattedra che vi occupavo.

PREFAZIONE

DELLA SECONDA EDIZIONE



Nel mettere alla luce la seconda edizione del nostro corso di diritto naturale, accolto quì ed altrove (1), con

(1) L' opera, alla quale era posto termine nel 1840, è stata tradotta in italiano dal Trinchera, che l' ha fatta precedere, a guisa d' introduzione, da una corrispondenza letteraria importantissima sulla filosofia del diritto, e particolarmente sul diritto di punire,tra il Mamiani ed il Mancini, allora professore di diritto nell'università di Napoli. Una seconda edizione di questa traduzione tenne subito dietro alla prima. La traduzione spagnuola fatta dal Navarro ha similmente avuto due edizioni. L' opera è stata adottata per l' insegnamento universitario in molti paesi, perfino in America. E ci han prodotto immensa gioia i giudizi favorevoli sul nostro lavoro di uomini competenti in Germania, i quali l'hanno potuto apprezzare tenendo di mira lo stato in che si trova tale scienza in questo paese. Fra le opinioni pubblicate nelle riviste di diritto o nei giornali letterari, noi dobbiamo particolarmente distinguere quelle dei signori professori Mohl (nell' Università di Tubinga) e Roeder (nell'Università di Eidelberga). L'esposizione critica del celebre pubblicista di Tubinga (inserita nella Heidelberger Jarbücher, N.° 31, 1840) ci è stata di una grande utilità ; imperocchè, sviluppando essa opinioni differenti dalle nostre in qualche punto, ci ha spinto a meglio precisare diverse dottrine, specialmente nel diritto pubblico.

una benevolenza che eravamo lungi da sperare, noi offriamo ai cultori della filosofia del diritto un lavoro riveduto accuratamente in tutte le sue parti e considerevolmente aumentato in quelle più importanti.

Nella parte generale, abbiamo con maggior precisione determinato il principio del diritto, le sue principali conseguenze, ed abbiamo esposto più particolarmente sia la differenza che esiste tra la morale ed il diritto, siano i differenti rapporti che passano tra di loro.

Nella parte speciale poi, abbiamo sviluppato le conseguenze pratiche della dottrina dei diritti primitivi o assoluti, ed abbiamo trattato con maggior diffusione la teorica riguardante la proprietà per distinguere direttamente la nostra dottrina dalle false idee che si sono divulgate su questa materia, e che disconoscono il carattere privato, individuale e sociale della proprietà. Il diritto di famiglia e le quistioni importanti che ne derivano, specialmente quella del divorzio, hanno ricevuto notevoli aggiunte. La storia delle teorie del diritto, trattata troppo sommariamente nella prima edizione, farà meglio comprendere lo sviluppo progressivo della scienza del diritto naturale e l' influenza che hanno subìto le differenti dottrine, dallo spirito generale dell'epoca nella quale viveano.

Questi schizzi storici porranno fine al volume.

L' estensione che abbiamo creduto dover dare a que-

ste diverse parti, ci ha obbligato a sopprimere la teorica filosofica del diritto pubblico, trattata succintamente nella prima edizione. Questa dottrina sarà esposta in una opera speciale, che conterrà la teorica del diritto penale ed i principî regolatori del diritto delle genti.

Pubblicando un lavoro più esteso sulle diverse parti, noi rispondiamo alla promessa fatta nella prefazione della prima edizione, e contentiamo i molteplici desiderî.

Brusselle 24 ottobre 1843.

PREFAZIONE

DELLA PRIMA EDIZIONE



Il *Corso di diritto naturale* che io pubblico è destinato a rispondere ad un bisogno generalmente sentito in Francia e nel Belgio, nell' insegnamento universitario; non esistendo niun'opera metodica scritta in lingua francese, all' altezza delle più giuste e profonde idee nuove, sviluppate nei tempi moderni. Ed è cosa assai dolorosa il vedere come la Francia resti inoperosa a dare il suo aiuto intellettuale per far progredire una scienza cotanto importante. Solo per difetto di opere migliori, il libro di Burlamaqui, seguace della scuola di Wolff, scritto da oltre cent' anni, invecchiato nel contenuto e nella forma, che avrebbe dovuto da molto tempo scomparire dall' insegnamento, ha potuto mantenersi a malgrado dei progressi fatti in Germania da oltre 40 anni. Alcuni autori in Francia si sono molto familiarizzati, in questi ultimi tempi, con i lavori pubblicati dai filosofi e giureconsulti tedeschi; ma, da un lato, essi hanno posto mente solo alla storia del diritto naturale, e dall' altro han fatto propri alcuni risultati importanti di questa scienza, in vece di presentarne una sistematica esposizione, che sola potrebbe dare notizie precise alla stu-

diosa gioventù, ed abituarla a trattare analoghe materie con ordine e sistema (1).

Nell' esposizione dei principî di diritto naturale, io ho tenuto dietro alle opere dei principali filosofi e giurisperiti che hanno scritto su questa materia, dalla riforma di Kant in poi. Ma ho particolarmente seguito la teoria di Krause, di cui in altra opera feci conoscere le dottrine filosofiche (2), perchè mi è sembrata quella che meglio d' ogni altra abbia colto ed approfondito i principî della filosofia del diritto. Del resto, ciascuno studiando quegli schizzi storici che ho dato intorno alle teorie del diritto naturale, potrà paragonare tra di loro i differenti principî e giudicarne il valore scientifico. In quanto alla forma dell'esposizione, per soddisfare i bisogni dello spirito francese,ho creduto dover avvicinarmi il più che era possibile al metodo analitico, non potendo completamente servirmi del metodo usato in Germania, che procede per sintesi e per mezzo dello sviluppo rigoroso dei principî. La teorica del diritto esposta in questo corso presenta il *principio* del diritto distinto ed indipendente da ogni altro principio regolatore del mondo morale e sociale; essa in ispecial modo stabilisce la distinzione che passa

(1) Nel Belgio, due professori, Haus, all' Università di Gand, e Warnkoenig (più tardi professore a Tubinga, morto nel 1866) hanno pubblicato, nel 1824 e nel 1830, una memoria di diritto naturale in latino, lingua obbligatoria in quell' epoca nell' insegnamento universitario di quel paese. Ma probabilmente la forma troppo aforistica e latina di queste opere è stata la causa della loro niuna influenza sulla coltura del diritto naturale in Francia.

(2) Nel *Corso di filosofia*, fatto a Parigi, nel 1834, sotto gli auspici del governo. Il primo volume tratta dell' *Antropologia* generale, il secondo della *Psicologia* e della parte generale della *metafisica*. (Quest' opera è da molto tempo esaurita).

tra il diritto e la morale che tanto spesso sono stati confusi. Questa confusione non è falsa soltanto in teoria; ma ponendo nella sfera del diritto e della giustizia atti che appartengono alla coscienza e che non sono imputabili che innanzi a questo giudice interno, menerebbe ad un dispotismo esecrabile se lo spirito positivo degli uomini versati nell' esercizio del diritto non vi si opponesse. Ma quantunque il diritto sia indipendente nel suo principio e costituisca il campo di una scienza particolare, pure esso è in intima relazione con le altre scienze che riguardano la vita individuale e sociale dell' uomo.

Nell' introduzione, ho già fatto conoscere i rapporti che a tal riguardo esistono, tra il diritto e la filosofia, ed ho determinato la ragione in forza della quale lo sviluppo e l'applicazione del principio del diritto, subiscono sempre l' influenza delle dottrine filosofiche adottate dallo scrittore. Ma il principio generale del diritto che io ho stabilito, può essere accettato da tutte le opinioni; ed è giusto, perchè è un vero principio sociale che mantiene l' ordine esterno nelle tendenze diverse della società, assicura la coesistenza di tutti gl' interessi legittimi e permette a tutte le dottrine di divulgarsi per mezzo delle discussioni.

In un capitolo a parte ho indicato i rapporti che passano e la differenza che sussiste tra la filosofia del diritto e la politica, e quindi posso sperare che non si vorrà attribuire all' autore l' opinione che tutte le idee esposte in questo corso siano capaci di essere immediatamente attuate nella vita sociale. La filosofia del diritto deve determinare il principio della giustizia e svilupparlo rigorosamente nelle sue conseguenze; e la politica, quantunque si poggi sulla filosofia, pure deve

considerare lo stato attuale della società ed esaminare fino a qual punto può essere operata una riforma senza che si violi la legge della continuità e del successivo progresso nello sviluppamento sociale.

Quel che accade nell'ordine intellettuale delle idee accade pure nell' ordine fisico ; in questo l' occhio scorge da lungi gli oggetti, specialmente i più alto locati, ma prima di raggiungerli, bisogna molto camminare. Così ancora l' intelligenza può chiaramente intendere i principî più generali, le idee più elevate ; ma per ridurli ad effetto per acquistar loro il diritto di città, per applicarli alle condizioni sociali esistenti, v' ha bisogno del lavoro di molti secoli. Il mondo sociale, oggi procede molto più presto, ed il suo cammino diviene sempre più accelerato a misura che maggiormente si avanza; ma in niun tempo è permesso il disconoscere la distanza che separa la teoria dalla pratica e le modificazioni che l'una può far subire all' altra.

Nella parte generale del lavoro ho cercato di bene stabilire il principio del diritto, dandone una esatta nozione e sviluppandolo nelle sue principali proprietà. La ricerca dei principî, specialmente quando si tratta dell' ordine sociale, è spesso considerata dalle menti superficiali di un interesse puramente teorico e speculativo. Eppure la conoscenza dei fatti sociali non può essere una buona direzione della società ove non si distinguano i differenti principî per mezzo dei quali essi sono dominati e caratterizzati. Ignorandoli, gravi errori si commetterebbero nell' apprezzamento della vita sociale : si verrebbero a separare o a confondere fatti che debbono essere giudicati secondo principî analoghi o diversi. E d'altra parte, è un' grand' errore il credere non essere il mondo

morale o sociale retto da leggi tanto sicure, quanto lo sono quelle che regolano il mondo fisico. È vero che i principî sociali hanno un altro carattere; è vero che il loro esplicamento, invece di farsi fatalmente sentire, non si produce che sotto le condizioni della intelligenza e della libertà umana; ma non per questo essi non costituiscono vere leggi regolatrici della vita individuale e sociale degli esseri ragionevoli. Ora, fino a quando questi principî non sono stati stabiliti con qualche precisione, non v'ha neppure un fondamento stabile tanto per l'uno quanto per l'altro ramo della scienza sociale. Prima che Copernico, Keplero, e Newton avessero scoperto le leggi prime che regolano il mondo fisico,non esisteva una vera scienza su quest' obietto. Lo stesso accade per ciò che riguarda l' ordine morale e sociale.

Dopo aver determinato il principio del diritto, nei suoi caratteri principali, esso è stato applicato, nella parte speciale, alle differenti parti che formano il complesso della scienza del diritto. In quest' applicazione ho avuto cura di non confonderlo con considerazioni eterogenee, confusione nuocevole al diritto naturale, perchè le scienze non possono progredire se non si rinchiudono nello sviluppamento del principio sul quale esse poggiano. Nella classificazione del diritto, ho dato un resoconto generale su quei rapporti nei quali il diritto si trova unito alle diverse sfere dell' attività sociale che rientrano, sotto qualche riguardo, nel suo dominio. Nella parte speciale, la quistione della proprietà è stata trattata con la maggior diffusione possibile. Ed ho adottato la teorica dei principali filosofi e giureconsulti di Germania, che distinguono questa quistione tra la soluzione filosofica e la soluzione storica e politica.

In opposizione alle dottrine sostenute dalla maggior parte dei giureconsulti francesi ed inglesi, ho fatto vedere che la proprietà, lungi dall'essere un puro fatto di convenzione sociale, è fondata dalla natura dell'uomo e che essa quindi è di diritto naturale ; ma il diritto naturale può dimostrare il principio generale della proprietà che da questo lato è necessariamente ristretta. L'ordinamento sociale della proprietà dipende dalla politica che v' introduce delle modificazioni, secondo le esigenze della vita sociale, ma senza potere nè sopprimerlo nè lederlo nella base. E bisogna badare a non confondere questi due aspetti diversi ; perchè si potrebbero attribuire ad un autore opinioni ch'egli stesso considera come assurde.

Comprendendo nel diritto naturale l'esposizione dei principî generali del *diritto pubblico*, ho seguito l'esempio unanime degli scrittori tedeschi, che hanno osservato con ragione l' intimo legame esistente tra questi principî e quelli di diritto naturale. Difatti, lo Stato, che è l'oggetto del diritto pubblico, riconosce per principio primo della sua attività e del suo organamento il principio del diritto o della giustizia ; e quindi il modo con cui si compiranno le funzioni dello Stato, l'estensione ed il limite dell'attività sociale, dipenderanno necessariamente dalla teorica stabilita intorno al principio del diritto.

Applicando all'ordinamento dello Stato il principio del diritto, come fu stabilito dal Krause, io credo di aver completato la dottrina del diritto pubblico, con alcune idee nuove, giuste, e secondo me, molto importanti. Fin ora, trattando del diritto pubblico ognuno si è occupato principalmente di ricerche sui poteri, sul loro organamento, e sulle diverse forme di governo, obietti questi che hanno certamente un gran valore ; ma io credo che

a poco a poco si comincia ad accorgersi, specialmente negli Stati costituzionali, dell' impotenza di queste dottrine per risolvere le quistioni che si sono mosse nei tempi moderni, la risoluzione delle quali diviene ogni giorno più urgente nella vita sociale.

La ragione sta nell' essersi ognuno tenuto troppo ligio alle forme esterne, nell' aver trascurato di esaminare l' interno, la varia natura ed il vero scopo della società. A lato delle teorie delle *forme politiche*, bisogna stabilire quelle delle *funzioni* e degli *scopi* sociali, e determinare i diritti che vi si riferiscono.

Prima di finire, io prego il lettore di non dimenticare che l'opera che offro al pubblico non è che un reassunto, destinato a servire di *Manuale* nell' insegnamento ; se esso riceverà una benevola accoglienza, pubblicherò più tardi, un' opera estesa su questa materia ; oggetto dei miei studi di più di 10 anni, l' ho trattata come *Privatdocent* all'università di Gottinga, e sono felice d'insegnarla di nuovo dopo tre anni all' università di Brusselle.

Brusselle, 22 decembre 1837.

PRINCIPII

DI

FILOSOFIA DEL DIRITTO

O DI

DIRITTO NATURALE

RIFLESSIONI PRELIMINARI

NOZIONI E RAPPORTI DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO

§ 1.

Nozione.

La filosofia del diritto o il diritto naturale è la scienza che espone i *primi principii* del diritto concepiti dalla ragione e fondati nella natura dell' uomo, considerata in sè stessa e nei suoi rapporti con l' ordine universale delle cose.

L' umanità crede fermamente all' esistenza di certi principii di giustizia indipendenti dalle leggi e dalle istituzioni positive, proprii a servir di base e ai giudizii che son portati su queste, ed alle riforme di cui sono capaci.

Or da questa credenza intimamente legata alle convinzioni generali che gli uomini si formano sull'ordine morale del mondo e sulla causa suprema, che è stata la leva più potente di ogni progresso sociale, il punto luminoso che nel passato rischiara il cammino dell' umanità, e nell' avvenire fa intravve-

dere un ordine sociale più conforme ai principi di verità, di bene e di giustizia, ripete la sua origine la filosofia del diritto.

La filosofia del diritto è un ramo della filosofia in generale: questa è nata dal bisogno che ha lo spirito umano di rendersi ragione della causa e dello scopo di ogni esistenza, di ricercare nei fenomeni mutevoli le leggi permanenti, nella varietà dei fatti la nascita dei principii, e di comprendere nell' Essere supremo la causa ultima dell'esistenza e dei rapporti intimi esistenti tra i diversi ordini del mondo; quella ha origine in un' epoca più progredita dello sviluppo sociale, cioè quando le imperfezioni delle leggi e delle istituzioni sono vivamente sentite e quando lo spirito, con una coscienza più chiara della sua forza, cerca un principio superiore di diritto, non solo per giudicare le istituzioni stabilite secondo una regola certa: ma anche per farne la riforma.

Dopo la filosofia greca che, innalzandosi grado a grado dall' osservazione del mondo fisico fino ai principii dell' ordine *spirituale* e *morale*, giunse, nei sistemi di Platone o di Aristotele, a concepire le idee della giustizia e dello Stato in relazione con la natura e con la destinazione dell' uomo, e specialmente dopo il cristianesimo che stabilì la base della verà libertà dell' uomo, vi è stato, particolarmente negli ultimi tre secoli, un movimento progressivo che ha messo in rilievo, l' uno dopo l' altro, tutti gli aspetti principali secondo i quali il principio del diritto può esser concepito ed applicato nella vita sociale. L' errore, in tutti i sistemi, ha avuto origine nella pretensione di far valere come verità completa, le idee più o meno parziali che si erano stabilite intorno al principio del diritto. Ma la filosofia odierna del diritto presenta ad esser risoluto un problema analogo a quello che la filosofia in generale richiama ad esame. In fatti per quella medesima ragione che la filosofia dei nostri tempi ha la missione di determinare, per mezzo di un metodo severo, un principio supremo, capace di riunire in un ordine sistematico, come in un sapiente organismo, le verità parziali contenute in altri sistemi e che determinano altrettante fasi particolari di sviluppo: per quella stessa ra-

gione è necessario istituire per la vita sociale un principio superiore che abbracci, come elementi costitutivi di una dottrina armonica, le diverse teorie stabilite intorno al diritto; le quali sono tutte parzialmente vere e generalmente conformi allo spirito dell' epoca che le ha vedute sorgere. Questa è la dottrina che noi, con uno studio profondo della natura dell' uomo, cercheremo di stabilire, seguendo un metodo che non ha per fondamento ipotesi; ma fatti e principii facili ad essere constatati da ogni coscienza umana.

Ma perchè la *filosofia del diritto* è un ramo della scienza una ed universale del diritto, che abbraccia anche la *storia del diritto*, il *diritto positivo* e la *politica*, bisogna prima stabilire i rapporti che esistono tra la filosofia e le altre parti del dritto.

§ 2.

Relazioni della Filosofia del Diritto con la Storia del Diritto e con la Politica.

In ogni dottrina che si riferisce allo sviluppo individuale e sociale dell' uomo, si possono distinguere tre parti, costituenti ciascuna un ramo distinto della scienza del diritto. La prima espone i principii secondo i quali dev' essere organata e regolata la vita perchè giunga allo scopo che le è stato assegnato. La seconda mostra il quadro dei gradi di coltura superati dalla società umana nelle sue diverse manifestazioni e fa conoscere, per mezzo di una statistica di tutt' i fatti, lo stato a cui è giunta la vita nel suo progressivo cammino. La terza è l' intermediaria tra le due prime e le collega; e poggiandosi, da un lato, sui principii generali che fanno conoscere la destinazione dell' uomo, dall' altro, studiando nel passato e nel presente lo stato della coltura sociale, indica i miglioramenti che possono effettuirsi e che son voluti dal sorgere di nuovi bisogni e da idee più giuste sparse intorno allo scopo della vita e intorno ad altra particolare istituzione. Questa parte espone adunque le riforme che bisogna suc-

cessivamente operare ed i mezzi d'esecuzione forniti dallo stato attuale della società.

Esistono adunque tre scienze principali che si riferiscono alla vita dell'uomo. La scienza che, ricercando la ragione d'ogni cosa, determina anche lo scopo della vita umana e sviluppa i principii che debbono presiedere alla nostra condotta ed all'organamento sociale, è la *Filosofia* che relativamente all'uomo è la scienza della sua destinazione. La scienza che mostra il quadro dello sviluppo passato e dello stato presente della società umana, facendo rilevare la ricchezza dei fatti, le idee generatrici, le forze vive e le cause che sono state l'origine degli avvenimenti, è la *Storia* cho in tal modo fa conoscere l'umanità ed ogni popolo nella sua unità e nella sua vivente totalità. Lo stato *presente*, che secondo l'espressione di Leibnizio, è sempre « pieno del passato e gravido d'avvenire » è costantemente in mutazione e fa parte della storia; ma esso può esser compreso e determinato in sè stesso, e sotto il rapporto dei principii e sotto quello dei fatti sociali: quindi dà luogo alle scienze *positive* e particolarmente alla Statistica (1), riguardandola per quella scien-

(1) La statistica è una scienza. E ciò non ostante è ancora così poco determinata, e le definizioni date a quest'ordine di conoscenza son tanto diverse, che le è stato contestato un tal titolo. Schloezer, che fu il principale promotore, se non il creatore di questa scienza, la quale per lui era un'applicazione della sua celebre massima « che la pubblicità è il polso della libertà », avea detto, per termine di paragone, che la storia è una *statistica corrente*, e la statistica, *la storia soffermata in un'epoca*, che la storia è il tutto, la statistica la parte. Dopo questo pubblicista, gli uni hanno voluto limitare la statistica al dominio dello Stato e delle istituzioni politiche, altri invece l'hanno estesa a tutte le sfere dell'attività sociale, ed altri in fine l'hanno voluta limitare a fatti che possono essere determinati da *cifre*. Ma la statistica è *la scienza di tutti i fatti importanti destinati a far conoscere lo stato di coltura di una società in un'epoca determinata*, e prima d'ogni altro nell'epoca attuale. Ma, per esser formolata come una scienza, fondata su principii, deve prendere per guida lo scopo dello Sta-

za che descrive uno stato determinato o attuale della società.

La terza scienza, in fine, riunisce la filosofia e la storia, giudica la vita passata e lo stato presente dei diversi popoli, secondo le idee generali intorno allo scopo della società esposte dalla filosofia, e indica, per mezzo del paragone tra lo stato attuale della civiltà ed il suo stato ideale, le riforme che possonsi e debbonsi operare nell' avvenire più vicino, secondo la continuità dello sviluppo e secondo i mezzi conceduti dalla situazione presente.

Questa scienza, la *Filosofia della storia*, nata appena ora, non dev' essere confusa con un ragionamento vago ed arbitrario intorno alla storia, non fondato sulla scienza della destinazione dell' uomo. E il solo apparire dell' idea di questa scienza nel mondo, è testimonianza evidente del bisogno che attualmente prova l' umanità di giungere alla coscienza di sè stessa, di conoscere il cammino che ha percorso nel passato, le forze che essa ha acquistato nel presente ed i mezzi dei quali può disporre per il compimento della sua ulteriore destinazione.

Secondo questa divisione, applicabile ad ogni scienza relativa alla vita umana, la scienza generale del diritto si divide anche in tre rami principali, costituenti ciascuno una scienza a parte. Prima d' ogni altro la *Filosofia del diritto*, parte integrante della filosofia in generale, espone i principii fondamentali del diritto, quali risultano dalla natura dell' uomo considerato come un essere ragionevole, e determina il modo secondo il quale debbono essere stabiliti tra gli uomini i rapporti, affinchè siano conformi al concetto della giustizia. Essa crea quindi, non uno stato chimerico, ma uno stato ideale, a cui la vita sociale dove sempre più avvicinarsi. D' altra parte, la *Storia del diritto*, parte integrante della storia in generale, fa conoscere le modificazioni che hanno subìto le leggi e le istituzio-

to e della società, il quale rende facile il coordinare e l' apprezzare tutti i fatti sociali. Senza questa base filosofica, la statistica non sarebbe che una sterile nomenclatura di fatti, di cui non si saprebbe giudicare nè il valore nè le conseguenze.

ni di un popolo nelle differenti epoche di sua civiltà. Lo stato presente, perchè compreso nei principii del diritto attualmente in vigore, è determinato dal diritto positivo privato e pubblico, nel mentre che la statistica civile e politica, che è una parte della statistica generale, fa conoscere il complesso dei fatti, capaci a caratterizzare lo stato del diritto privato e politico; ed il diritto positivo è compreso nella storia perchè esso cambia continuamente col cambiar della coltura dei popoli. Finalmente la scienza intermediaria tra la filosofia e la storia del diritto, e che risulta da tutti e due, è la *Scienza politica* : da un lato essa chiede alla filosofia del diritto la conoscenza dello scopo della società e dei principii generali del suo organamento civile ; dall' altro consulta nella storia il diritto positivo, e nella statistica i precedenti di un popolo, il carattere ed i costumi ch' esso ha manifestato nelle sue istituzioni, lo stato attuale di sua civiltà ed i suoi rapporti esterni con le altre nazioni. Ed è secondo questi dati che la scienza politica espone le riforme alle quali un popolo è preparato dal suo sviluppo precedente e ch' esso può (1) presentemente attuare.

La politica è adunque la scienza che, su basi storiche e nella misura delle forze esistenti, espone il complesso delle condizioni e dei mezzi capaci ad assicurare il continuo progresso e ad effettuire le riforme più acconcie allo stato sociale.

---

(1) La scienza politica si applica al diritto privato ed al diritto pubblico ; e la filosofia del diritto dev' essere completata da una esposizione della politica del diritto, per condurre a pratici risultati. Noi in questo corso, nelle materie più importanti, abbiamo fatto seguire l' esposizione filosofica, da considorazioni politiche, facendo vedere come debbono da questo duplice aspetto esser trattate le materie principali del diritto.

INTRODUZIONE STORICA (1).

QUADRO GENERALE DELLO SVILUPPO STORICO DEL DIRITTO NATURALE ED ESAME PIÙ PARTICOLAREGGIATO DEI SISTEMI.

CAPITOLO I.

§ 3.

Dello sviluppo Storico della filosofia del diritto in generale.

L' uomo, dotato della facoltà di comprendere i principii, le leggi e la causa suprema del mondo, capace di un perfezionamento indefinito, è destinato alla vita sociale, che gli dà la sicurezza e l' assistenza delle quali ha bisogno per il suo sviluppo. Appena nato egli diviene membro della prima società, della famiglia; le famiglie ramificandosi tra di loro per mezzo del legame della *gentilità* e fissandosi sopra un suolo comune formano i *comuni*, i quali unendosi o federandosi costituiscono in una coazione più o meno forte uno Stato più esteso. Lo Stato sociale è lo stato primitivo e naturale dell' uomo. Non è dunque esistito niuno stato d' isolamento individuale, anteriore alla società, come hanno immaginato alcuni scrittori ; anche i popoli selvaggi conoscono dei legami sociali più o meno durevoli ; anch' essi sono sottomessi a certe istituzioni ed autorità sociali. La famiglia, primo centro sociale, rinchiude già tutti gli elementi dell' attività umana che in seguito si sviluppano e si distrigono nei dominii più vasti della sociabilità,

(1) Nei corsi universitarii sulla filosofia del diritto, si può cominciare immediatamente dalla ricerca del principio del diritto, e dividere la esposizione storica tra la parte generale e la parte speciale.

prendono differenti direzioni e si costituiscono in funzioni sociali particolari. La famiglia, il più antico focolare religioso, con l'altare nel suo santuario, la prima scuola e la più antica officina, si eleva anche a prima istituzione ed autorità di diritto. Appena si forma una comunione umana, il diritto appare siccome principio necessario a regolare i rapporti più essenziali tra i suoi membri. Esso ha dunque origine nella famiglia e determina i rapporti reciproci degli sposi tra di loro e con i figli, avuto riguardo all' obbedienza, all' autorità, ed alle funzioni che incombono a ciascun membro. Quest' applicazione del diritto nel seno della famiglia si estende poscia successivamente a tutti i gradi ulteriori della sociabilità umana.

Il diritto che ha origine nello stesso centro sociale in cui l' hanno gli altri elementi della civiltà umana, rimane ancora per molto tempo intimamente legato ad essi nel *più vasto organamento* della società, ove la religione, le scienze, le arti belle e le arti utili formano con le istituzioni politiche un solo e medesimo tutto; le differenti parti del quale non acquistano che lentamente quell' esistenza distinta che loro si conviene. Non per tanto giugne sempre un momento in cui il diritto assume un carattere più spiccato in mezzo agli altri elementi di coltura. E nell' epoca in cui acquista una coscienza più chiara della sua forza di volontà, incomincia a servirsi del diritto come di uno strumento atto a dare alla vita sociale una direzione più riflessa verso lo scopo che ha scelto. Spesso accade che il diritto, guadagnando forza ed indipendenza nell' organismo sociale di un popolo, tende a costituirsi, per così dire, padrone assoluto di tutta la direzione della vita pubblica ed a sottomettere il movimento esistente nei diversi rami dell'attività umana, a certi principii astratti, senza aver riguardo nè al carattere nè al fine proprio di ciascuna sfera particolare. Ma il vero problema per la scienza e per l' applicazione del diritto sta sempre nel modo di concepire il diritto nel tutt' organico della vita sociale e come una funzione distinta dalle altre, e come unita a queste intimamente per ricevere a sua volta salutari influenze.

Solo in un' epoca più avanzata di civiltà, lo spirito, già am-

maestrato da investigazioni, pone i primi fondamenti della *filosofia del diritto*. Esso va in cerca di principii capaci a correggere le istituzioni esistenti riconosciute viziose, e qualche volta in un primo slancio, intraprende la riforma della società intera. Così fu nell' antichità, quando Pitagora stabilì, secondo i suoi principii filosofici, un' associazione religiosa e politica, quasi modello atto a migliorare la vita degenerata nelle città della Magna Grecia, e quando Platone tracciò il piano di uno stato ideale, per arrestare la decadenza dello spirito e delle istituzioni democratiche che s'andava operando dalla morte di Pericle in poi. E così fu ancho quando, al termine del medioevo, dopo le distruzioni dei legami religiosi, la filosofia del diritto fu coltivata con miglior zelo, siccome la scienza più capace a stabilire i principii necessarii per l' edificazione di un nuovo ordine politico e sociale.

Ma come lo stesso diritto è un lato ed una funzione particolare della vita pubblica, che lascia impronta del suo spirito a tutta l' attività ed a tutte le istituzioni di un popolo; del pari la filosofia del diritto, quantunque tendesse al di là dell' epoca presente verso un migliore avvenire, pure si sviluppa sempre sotto l' influenza del genio di una nazione e dello spirito generale di un' epoca. Ciò che importa dunque di scrutare prima d' ogni altro nella storia filosofica e reale del diritto, è appunto lo spirito, il carattere, le idee che un popolo, unità fisica, spirituale e morale, effettua nelle sue istituzioni di diritto.

Ma ciaschedun popolo non è che un membro dell' umanità. Il genere umano costituisce un' unità superiore per l' identità del tipo fondamentale dell' organismo fisico e per la ragione comune. L' umanità si sviluppa secondo leggi comuni, che sono modificate, in vero, dal genio di ogni nazione, ma che rivelano lo spirito ed il carattere delle principali epoche della storia.

Per ben comprendere l' epoca moderna nelle sue disposizioni e nelle suo tendenze quali si formulano anche nelle teorie giuridiche, bisognerebbe considerarla nel suo legame con le grandi epoche precedenti, e con le leggi che le dominavano;

ma noi dobbiamo quì limitarci ad esporre il carattere, del resto molto spiccante, dell' epoca moderna, e la sua influenza sui sistemi filosofici del diritto e dello Stato.

CAPITOLO II.

QUADRO GENERALE DELLO SVILUPPO DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO DALL' EPOCA DELLA RESTAURAZIONE DELLE SCIENZE E DELLE ARTI.

§ 4.

Carattere generale dell' epoca moderna.

L' epoca moderna, che s' incammina in un' importante direzione per il rinnovarsi dello studio dell' antichità, dev' essere riguardata prima d' ogni altro, come una sintesi particolare dello spirito cristiano e dello spirito antico. In questa epoca lo spirito del cristianesimo tende sempre più ad uscire dalla cerchia dei dogmi che non lo hanno potuto determinare e dal corpo della Chiesa che l' ha sottoposto siccome ad un giogo; diventando più generale, più umano, si unisce liberamente a tutte le tendenze buone e giuste che si sono manifestate nei tempi anteriori, e trasfonde i suoi principii di carità, di eguaglianza e di libertà in tutta l' atmosfera di quest' epoca di rinnovamento. Quelli stessi che fanno una cieca opposizione al cristianesimo, credendo servir la causa del progresso, debbono all' influenza del suo spirito, ciò che v' ha di buono nei loro sforzi. Ma è solo l' unione intima della filosofia con lo spirito cristiano che diviene la più feconda sorgente di opere salutari per il progresso sociale. Se nel medio-evo la filosofia fu chiamata in soccorso della religione per dare al dogma una forma scientifica, nell' epoca moderna diviene lo strumento destinato ad infrangere le forme invecchiate, ad affrancar lo spirito ed a far penetrare, nell' ordine civile e nel politico, i grandi principii di libertà, stabiliti prima nel campo religioso. Lo spirito dell' antichità si unisce anch' esso a questi due

elementi e li dirige specialmente verso la vita pratica. Nell'antichità lo Stato, come ordine civile e politico, avea abbracciato l' uomo sotto tutti i suoi lati, e in tutte le sfere della sua attività. Aristotele avea espresso il concetto antico definendo l'uomo « un essere politico » ; ma l' ordine politico, separandosi sempre più dai grandi principii dell' ordine morale, secondando tutti gl' istinti egoisti, avea portato la dissoluzione della società. Il cristianesimo rovesciò quest' unità sociale del mondo antico. Comprendendo l' uomo sotto il suo duplice aspetto, fissando una distinzione fondamentale tra la sua natura spirituale, eterna, in sommo grado divina, avente il suo destino al di là di questa vita, e la sua natura fisica, temporale, con i suoi bisogni da soddisfare nell'ordine civile, esso fu spinto dalla forza dei suoi principii a costituire per la vita religiosa un ordinamento distinto, sempre più concentrato nella Chiesa. Il dualismo nella concezione dell' uomo dovea condurre ad un dualismo sociale ; la cerchia sociale avente il suo punto centrale nello Stato, si trasformò in certo modo in un ellissi avente per focolari interni la Chiesa e lo Stato ; e si svolge un nuovo movimento sociale, che in due epoche differenti, si avvicina ora verso l' un centro ora verso l' altro. Dapprima, nel medioevo, è la Chiesa che predomina e tende ad ottenere la superiorità sullo Stato, per quindi dirigere tutta la vita sociale. La Chiesa traendo vantaggio dall' essere un' istituzione divina *immediata*, non vuole accordare al potere che un carattere divino *mediato*, derivato dalla consacrazione ecclesiastica. La lotta tra lo Stato e la Chiesa, così funesta per questa, avendo essa posposto agl' interessi mondani di dominio e di potenza temporale, gl' interessi superiori della vita religiosa e morale, termina con l' accrescimento incessante della potenza dello Stato che, dopo la riforma religiosa, aspira a sua volta a dominare tutta la vita ed a costituirsi come fulcro dell' ordine sociale. Ed il movimento dei popoli anche negli stati cattolici, riveste un carattere in sommo grado politico, perchè essi non possono sottrarsi a questa tendenza comune.

Ma quasi sempre le grandi fasi di sviluppo politico non sono

che il risultato di un cambiamento fondamentale di tutta la concezione della vita umana. V' ha sempre un solo e medesimo spirito, che si esprime per mezzo di nuovi principii e penetra quindi in tutti i dominii dell' attività umana. E come il cristianesimo avea introdotto un cambiamento completo in tutti i rapporti sociali, nella posizione e nella direzione degli elementi costitutivi della natura umana, così ancora a poco a poco in quest'epoca si compì un cambiamento radicale in tutto il modo di concepire i rapporti dell' uomo con Dio, con la Natura e con i suoi simili. Il centro di gravità si sposta nell' ordine spirituale e nell' ordine fisico. Se nel medio-evo predominano le quistioni del bene e della salute eterna, nell' epoca moderna la ricerca dei beni della terra e della condizione di una buona costituzione dell' ordine politico dà un nuovo impulso a tutta l' attività umana.

Nell' ordine fisico la terra non è più il centro e diviene parte di un sistema planetario di cui è centro il sole. Questo concetto diminuendo l' importanza della terra, dovea portare una cognizione più vasta su tutta la creazione, sull' umanità, su tutti i nostri rapporti con l' universo. Questo moto della terra una volta compreso, tutto sulla terra sembra esser attratto da un movimento maraviglioso. Nuove vie sono aperte nel mondo fisico ed intellettuale; un altro continente è scoperto; nuovi mezzi di ricerche sono trovati per la scienza della Natura e della intelligenza. Il metodo di analisi e di esperienza, esterno per l' ordine fisico, interno per lo spirito, seguito dai Galilei, dai Cartesio e da altri, fa penetrare più profondamente nella natura propria delle cose.

Ma ciò che nell'epoca moderna costituisce il carattere fondamentale dello spirito, è la grande tendenza a risalire alle *sorgenti* di ogni verità e di ogni istituzione civile. Il medio-evo è il regno dell' autorità, delle forme, e dei legami esterni che, reprimendo in tutte le sfere il libero movimento, s' interpongono tra la personalità individuale e le sorgenti primitive di tutte le cose nell' ordine intellettuale e sociale. Nella religione, l' autorità della Chiesa si pone tra la fede individuale e la

rivelazione divina, le ricerche filosofiche sono incatenate dai dogmi, la Natura non è studiata in sè stessa nella materia che si offre all' osservazione; ma nei libri d' Aristotele: e nell' ordine politico, corrispondente per mezzo del feudalismo alla gerarchia ecclesiastica, una moltitudine di legami intermediarii lega l' ultimo suddito all' autorità suprema, imperatore o re. Ma oggi lo spirito moderno cerca di stabilire un rapporto *immediato* tra sè stesso ed i principii di tutti gli ordini della vita. La riforma religiosa vuole attingere la dottrina cristiana nei libri sacri; epperò consacra il diritto del libero esame per la ragione individuale ed affranca i fedeli dalla gerarchia ecclesiastica, costituendo sulla base della eguaglianza la comunità religiosa di cui il sacerdote non è che il mandatario; la filosofia, svincolatasi dai dogmi, apre nuove sorgenti di verità e di certezza; prende il suo punto di partenza dallo studio immediato dello spirito e della natura e tende ad elevarsi fino al primo principio delle cose, a Dio, per mezzo della ragione, lume divino che ugualmente rischiara tutti gli uomini. È ancora lo stesso spirito che, incontrando maggiori ostacoli nel mondo reale della società, giunge più tardi al medesimo risultato, specialmente per mezzo della rivoluzione francese, abolisce tutti i legami intermediarii e stabilisce il rapporto immediato di ogni cittadino con lo Stato e con i suoi poteri, e rende tutti i cittadini uguali innanzi al diritto, come li aveva resi uguali la riforma innanzi a Dio nella Chiesa.

Il movimento politico che diviene predominante in quest' epoca tende fin d' allora a ricostituire l' unità sociale, infranto dalla riforma nell' ordine religioso; e quindi bisogna organare lo Stato sulle basi di un diritto comune, meglio appropriato alla natura dell' uomo. Ma lo Stato, come fu per la Chiesa, non può più essere centro del movimento sociale; e questa verità non si fa lume che verso la fine di quest'epoca, quando il grando sviluppamento dell' attività umana nelle scienze e nelle arti, specialmente nel campo dell' economia politica e sociale, fa sempre più comprendere che nell' ordine sociale v' hanno tanti

centri speciali quanti vi sono cause e fini particolari per tutta la coltura umana e sociale.

È vero che lo Stato può essere l'ordinatore giuridico e politico di tutte le sfere dell'attività sociale; ma queste forme si debbono sviluppare in una indipendenza relativa, secondo leggi delle quali lo Stato non deve disconoscere la natura e che deve considerare come principii regolatori dei rapporti giuridici ch'esso stabilisce nell'ordine civile e politico. L'ordine sociale appare allora nella sua unità superiore comprendendo una varietà d'ordini interni corrispondenti ai principali fini della vita umana, e lo Stato è compreso siccome un ordine speciale avente la missione di mantenere i giusti rapporti per la libertà, la sicurezza e l'assistenza reciproca. Quindi si riconosce che la vita pubblica è regolata da leggi che hanno tutte la loro origine nella causa suprema, in Dio, e che la ragione deve approfondirne la natura, per costituire liberamente, in piena coscienza, l'ordine umano della società secondo l'ordine delle leggi divine. Il problema nato col cominciamento dell'epoca moderna è ora risoluto in principio. Tutto ciò che è umano è concepito, da un lato, nel suo rapporto immediato con la Divinità, con le leggi divine, che tracciano un solco luminoso nelle epoche principali dello sviluppo sociale, e, dall'altro, sotto il suo lato finito e condizionale, ma relativamente indipendente e libero: tutto l'organismo sociale si rivela come un ordine divino con le leggi eterne e necessarie, e come un'opera incessante dell'umana libertà.

§ 5.

Della Storia della filosofia del diritto, nei tempi moderni in generale.

Studiando le tendenze del movimento politico posteriore alla riforma, si comprende facilmente che una nuova filosofia del diritto e dello Stato ne dovea essere la principale leva intellettuale. E quindi tutti gli sforzi sono diretti ad investigare

con l'aiuto di questa scienza, l'origine ed i principii del diritto naturale, chiamato a divenire un nuovo legame sociale. In quanto all' *origine* del nuovo diritto, si ammette generalmente che debba essere ricercata nella natura dell'uomo, concepita in sè stessa, nella sua pura ed immutabile essenza, fuori dell' alterazione che ha subìto dalle istituzioni arbitrarie ed artifiziato della società; ma diverse opinioni si formano tosto per sapere quale sia il modo migliore onde acquistare la conoscenza della natura dell' uomo. In quanto al principio del diritto stesso, si tende dapprima a concepirlo nella sua natura *propria*, a renderlo indipendente, anche a distaccarlo completamente dagli altri principii dell' ordine morale, dalla religione e dalla virtù; ma a misura che questa tendenza esclusiva vieppiù si afferma e si traduce nella politica e nei tentativi di riordinamento sociale, provoca una reazione in talune scuole che insistono sulla necessità di ristabilire l' intima unione del diritto con tutti i principii dell' ordine religioso e morale e con le leggi dello sviluppo storico. Ma queste scuole, alla loro volta, sotto diversi riguardi, cadono in errore, confondendo di nuovo il diritto con l' uno o con l'altro di questi principii, e ciò nonostante hanno il merito di richiamare l' attenzione sopra le relazioni che il diritto ha con tutti gli elementi importanti della vita sociale e di preparare una dottrina superiore che, considerando il mondo morale come un tutto organico, comprende anche il diritto come un principio particolare della vita, avente dei rapporti armonici con tutti gli altri principii dell'ordine morale.

Lo sviluppo della filosofia del diritto in quest' epoca prende differenti vie a cagione della lotta dei sistemi spesso accanita, e solo al terminar di essa giunge a combinare in una dottrina completa ed armonica tutte le verità parziali ed esclusive.

In quest' epoca di tendenze diverse bisogna, prima d' ogni altro, additare due dottrine estreme che rinnovellano lo spirito antico, greco e romano, sotto una forma importante. Queste dottrine si trovano, in parte, fuori del movimento della filosofia del diritto propriamente detta; ma a' giorni nostri, in cui si

agitano tanti estremi, sono giunte ad esercitare una minaccevole influenza per tutto l' ordine del diritto : son due dottrine queste nate quasi nel medesimo tempo ; l' una inspirandosi nell' idealismo di Platone, vuol costruire una società interamente ideale, senza aver riguardo alle condizioni del tempo e dello spazio, e dà origine alle diverse teoriche *socialiste* dall' *Utopia* di *Tommaso Möor* (1480 — 1535), fino ai tempi moderni ; l' altra, formolata da *Machiavelli* (1469—1527) principalmente nel suo libro *Il principe* (1532), rinnova lo spirito romano di dominazione e di forza, separando completamente il diritto e la politica dalla morale, facendo principio e scopo di ogni diritto la dominazione e la grandezza di uno Stato, e giustificando tutti i mezzi, anche perversi, anche atroci, purchè necessarii per giungere a quel risultato. Il gesuitismo che nel 1534 si stabilì in Ispagna nel campo religioso, si formulò in Italia nel campo politico e divenne dovunque l' ostacolo più serio allo sviluppo regolare della riforma religiosa e politica, che ha principalmente origine nei paesi germanici.

Nella storia della filosofia del diritto propriamente detta la causa principale della diversità delle scuole risiede nei modi differenti coi quali esse concepiscono la natura dell'uomo e ne intraprendono lo studio. Di fatti se tutto l' ordine sociale non è che una manifestazione dei bisogni e delle tendenze della natura umana, se nulla esiste nella società che non sia stato dapprima una credenza, un sentimento, un desiderio dello spirito, si comprende facilmente che tutti i sistemi di diritto naturale hanno il loro punto di partenza in una maniera di concepire questa natura, e che per quanto la teorica che essi adottano è giusta e completa, per tanto la dottrina del diritto dello Stato è conforme alla ragione. Si possono dunque distinguire nella storia della filosofia del diritto le epoche seguenti determinate principalmente dalle differenti considerazioni allo studio ed al concetto della natura umana.

Prima d' ogni altro v' ha un' epoca di *transizione* formata dagli scrittori chiamati i *precursori* di Ugone Grozio, i quali ancorchè riguardassero il diritto naturale come una scienza a

parte, non l' hanno per anco abbastanza segregata dalla teologia, ed ammettono generalmente un doppio stato naturale dell' uomo, l' uno anteriore alla cacciata dal paradiso, e l' altro posteriore con le istituzioni di proprietà e le ineguaglianze rese necessarie dopo la cacciata medesima.

La *prima* epoca principale si apre con Ugone *Grozio* (1583—1645), vero restauratore del diritto naturale, e continua con le dottrine di Tommaso *Hobbes* (1588—1679) e di Samuele *Puffendorfio* (1631—1694). Questi scrittori si trovano d' accordo su due punti. Essi concepiscono il diritto come un *principio* proprio *indipendente* da ogni dottrina teologica o religiosa. .

Grotius stesso, spirito profondamente religioso, formula questo concetto in un' espressione energica, dichiarando che un diritto naturale fondato nella natura dell' uomo vi sarebbe anche quando si ammettesse, il che non si può accettare, che non vi fosse un Dio e ch' Egli non si curasse delle azioni umane, (*etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, Deum non esse aut non curari ab eo negotia humana*). Quindi tutti questi scrittori muovono egualmente dall' ipotesi di uno *stato di natura*, anteriore all'ordine sociale che essi fanno nascere da una convenzione o da un *contratto*, origine di tutte le istituzioni civili e politiche. Quest' ipotesi è in sè stessa una pura finzione; perchè gli uomini nascono da una prima società coniugale, vivono sempre, anche nello stato selvaggio, in alcuni rapporti sociali. Essa ha una duplice origine : da un lato, gli scrittori di quell' epoca non potevano ancora muovere da una dottrina della natura dell'uomo e dei suoi rapporti pratici, perchè l'antropologia e la morale non erano sufficientemente coltivate; e quindi essi,in certo modo,immaginavano lo stato naturale dell' uomo nel tempo e nello spazio e ne facevano uno stato storico ; dall' altro lato questa finzione era l' espressione del sentimento vivo acquistato dall' imperfezione dello stato dato dalla società e dalle istituzioni trasmesse dal medio-evo, le quali impedivano dovunque il libero movimento : allo stato sociale tradizionale più o meno corrotto si opponeva dunque lo stato naturale come un modello, secondo il quale le istituzioni esisten-

ti doveano esser giudicate, giustificate o riformate. Questo stato di natura è in seguito esposto in un modo diverso da ciascuno scrittore, secondo le opinioni che si erano formate intorno alla natura umana: l'uomo è riguardato ora come un essere essenzialmente socievole (Grozio) i cui bisogni di sociabilità debbono trovare una giusta soddisfazione nell'ordine susseguente della società, ora come un essere egoista (Hobbes), naturalmente in guerra con i suoi simili, ed in tal modo che lo stato sociale formato secondo questo stato naturale, guerra di tutti contro tutti (*bellum omnium contra omnes*) non possa essere mantenuto che dalla costituzione di un potere politico assoluto. Ma ciò che caratterizza in un modo spiccato questa nuova dottrina di uno stato di natura si è che l'ordine sociale vien riguardato come un prodotto della *volontà* dell'uomo, d'una convenzione, di un *contratto*, si è che la forza creatrice dell'uomo è levata al disopra di tutte le altre facoltà morali, al disopra dei costumi, delle condizioni storiche, della volontà stessa di Dio, che si sono manifestate nell'opera tradizionale della società. L'uomo vuole formar a sua immagine l'ordine sociale, come l'intende scrutando la sua propria natura. E questa nuova veduta, erigendo a principio la sovranità della volontà dell'uomo, caratterizza principalmente tutto il movimento politico dell'epoca moderna.

Una dottrina così contraria all'antica maniera di vedere non poteva del resto stabilirsi senza contestazione. Di fatti la lotta fu impegnata da scrittori che come Selden († 1654), Albert († 1697), i due Cocceji, Enrico († 1719) e Samuele († 1756) volevano ristabilire il diritto naturale non sulla volontà dell'uomo, ma sulla volontà di Dio rivelata.

Una *seconda* epoca si apre in due direzioni opposte, da un lato con la dottrina di *Tomasius* (1655-1728) il quale, dopo che Grozio ebbe separato il diritto dalla religione, lo separa ancora dalla morale, assegnando alle obbligazioni giuridiche, la coercibilità, come carattere proprio, contrariamente alle obbligazioni morali alle quali una coazione toglierebbe ogni valore; e dall'altro, con la dottrina di Leibnizio (1646-1717) che, nel

suo vasto sistema d' armonia universale, intraprende a ricondurre il principio del diritto al principio supremo, a Dio, non alla volontà divina, ma all' ordine eterno stabilito da Dio nel mondo morale. È adunque Leibnizio colui che stabilisce le prime basi di una dottrina ove il giusto si armonizza col bene, con tutto ciò che è divino e veramente utile, ove il diritto è ricondotto ad uno scopo superiore, al *perfezionamento* dell' uomo e della società *(Justum est quod societatem ratione utentium perficit)*; pur nonostante questa dottrina ha l' errore di non precisare nei rapporti armonici il carattere proprio del diritto. È Wolfio (1697—1795) che sviluppa questa dottrina più sistematicamente, volgarizzandola ed abbassandola un poco; le sue opere sul diritto naturale, divulgate rapidamente in quasi tutti gli stati d' Europa agevolarono tutti gli sforzi di perfezionamento tentati in quell' epoca nell'ordine civile e politico. Con tutto ciò questa dottrina assegnando al diritto uno scopo superiore, il perfezionamento, o come più specialmente diceva Wolfio, la felicità, il ben essere, la salute comune, favoriva anche le tendenze del dispotismo, chiamato illuminato in quel tempo (Federico II. Giuseppe II.) che metteva volontieri « la salute pubblica » al disopra del diritto e della libertà degl' individui. Da ciò nasceva il bisogno, sempre più vivamente sentito, di una dottrina di diritto naturale, che tutelasse prima d'ogni altro la *libertà*, sorgente di ogni progresso e primo fondamento di ogni felicità.

La *terza* epoca comincia con la dottrina di Kant (1724—1804) che eleva la *libertà* personale a scopo proprio ed immediato del diritto; e fin d' allora il diritto non ha altra missione se non quella di tutelare l' esercizio della libera volontà. Ma questa teoria, concepita in un modo interamente astratto, non tenendo alcun conto dei beni e del fine dell'uomo nè delle condizioni dello sviluppamento storico, provoca tosto una *opposizione* in diverse direzioni ed egualmente esclusive nelle scuole *speculativa, storica* e *teologica*. Ciascuna di queste scuole fa riconoscere l' importanza dell'uno o dell'altro degli aspetti essenziali del diritto non considerati da Kant e dai suoi predecessori. Ma

siccome queste dottrine di Kant e de' suoi avversari esercitano un' influenza su gli uomini e sulle istituzioni dei nostri tempi, così dovranno essere esposte più particolarmente e non saranno quì che sommariamente accennate.

La dottrina di Kant può essere considerata come l' espressione più elevata e come l'ultimo termine di quel gran movimento che si compie nell'epoca moderna mediante il riconoscimento sempre più completo del principio della personalità subiettiva nei suoi caratteri costitutivi, la ragione e la libertà. La libertà diviene per Kant lo scopo proprio del diritto, ed alla ragione incombe la missione di determinarne la legge, formulata come «il complesso delle condizioni sotto le quali nel mondo sensibile, la volontà di ciascuno può esistere con la volontà di tutti secondo la legge generale della libertà ». La ragione, per stabilire questa legge, non scruta i rapporti reali e storici delle cose e delle istituzioni, nè i principî che vi si manifestano; ma s' interroga essa stessa e stabilisce soltanto alcune massime e formule subiettive. Il diritto non abbraccia dunque l' ordine reale obiettivo delle cose e delle loro relazioni di cui la conoscenza preliminare è la condizione necessaria d'una buona legislazione ; esso è rivestito d'un carattere subiettivo, formale, astratto, e non tiene alcun conto dei rapporti reali, nei quali l' uomo vive e si sviluppa nell' ordine sociale e nella storia.

La dottrina di Kant spinta fino alle sue ultime conseguenze da *Fichte* nell' idealismo subiettivo, finì coll' innalzare l'uomo, con la sua ragione e la sua libertà a legislatore dell' ordine morale, col sostituirlo, in certo modo, a Dio, e col porlo fuori delle condizioni dello svolgimento storico. La stessa tendenza si era manifestata qualche tempo prima in Francia, in un modo ancor più energico, con la teorica di Rousseau che diede l'impulso e la prima direzione alla rivoluzione francese.

Or, contro queste dottrine, messe in pratica dalla rivoluzione francese e minaccianti in ogni luogo i fondamenti dell' ordine sociale stabilito, si levano quasi nel medesimo tempo tre scuole ; la scuola storica, la scuola teologica ed un poco più tardi la scuola filosofica di Schelling e specialmente di Hegel.

La scuola *storica* ha un'origine distinta per quel che riguarda il diritto pubblico e politico ed il diritto civile. *E. Burke* (1730-1797), il celebre e focoso oratore del parlamento inglese, perseguita ad oltranza la rivoluzione francese nelle sue fasi principali, e stabilisce per l'ordine politico, quei principî storici divenuti poscia il simbolo del partito conservatore in Europa : egli fa valere e presenta sotto tutti gli aspetti il principio fondamentale che, l'ordine sociale non è l'opera arbitraria, convenzionale, istantanea degli uomini ; ma il prodotto dell'evoluzione lenta, successiva, storica dei costumi di un popolo, il risultato di un concorso di condizioni indipendenti dalla volontà degli uomini. È lo stesso concetto che nel campo del diritto privato guidò in Germania l'Hugo, quando annunziò (1789) i primi principî della scuola storica, più tardi formulati da Savigny († 1861) in un modo più sistematico. Secondo essi, il diritto dev' essere compreso non come un principio identico presso tutt' i popoli e tutte le epoche di civiltà ; ma come un principio storico che cambia col cambiare dei costumi e delle condizioni di sviluppo di un popolo. La sorgente del diritto è dunque collocata non già nella ragione individuale ; ma nella coscienza nazionale come successivamente si mostra nella storia. Ma quantunque il diritto fosse in tal modo riguardato, cioè sotto il suo lato vivente, come un elemento di sviluppo, pure la storia, che a sua volta è il movimento incessante della vita, non poteva offrire nè un vero principio del diritto, nè un punto fisso, un baluardo inespugnabile contro i trasmodamenti dello spirito di mutazione e di rivoluzione. Per stabilire un principio, al disopra delle volontà mutevoli degli individui e delle masse, capace a resistere alle correnti della storia ed ai deviamenti possibili delle intelligenze, bisognava elevarsi ad un principio immutabile, eterno, assoluto, a Dio, sia con la fede positiva, sia con la speculazione filosofica. La prima via fu seguita dalla scuola *teologica*, la seconda dalla scuola *speculativa* di Schelling, di Hegel e di altri.

La scuola teologica, fondata sulle basi del *cattolicismo* da *J. di Maistre* (1753-1821) riguarda l' infallibilità del papa come

il centro di tutto l' ordine sociale e quindi dà origine al sistema papale o oltramontano moderno; essa è proseguita, in direzioni diverse, da *Bonald*, *Lamennais* e da altri: in Germania riceve una importante trasformazione dagli scrittori cattolici che, come *A. Müller*, *Goerres*, ecc. cercano di accordarla con principî filosofici attinti principalmente dal sistema di *Schelling*. Più tardi nel seno del *protestantesimo* si presenta egualmente la dottrina dello *Stahl* († 1863), la quale, sottomettendo tutte le scuole precedenti ad una critica, robusta ed incisiva, tende a stabilire una dottrina filosofica del diritto e dello Stato, movendo dall' aspetto *cristiano* in generale e sul principio della personalità divina, in opposizione alle dottrine panteiste. In questa dottrina il pensiero, a malgrado della sua elevatezza, oscilla costantemente tra la speculazione filosofica ed una interpetrazione arbitraria ed esclusiva del cristianesimo nel senso dell'ordine e dell' autorità.

Un' altra via è aperta dal sistema filosofico di *Schelling* (1775-1854) che tende ad un principio superiore, alla volontà subiettiva ed individuale. Dopo aver ristabilito per la scienza della Natura il concetto *organico*, in opposizione alle meccaniche e fisico-chimiche esplicazioni del suo tempo, rinnovate, a dir vero, ai nostri giorni, lo *Schelling*, movendo dalla analogia esistente tra il mondo fisico ed il mondo spirituale, trasporta lo stesso concetto in tutte le sfere dell'ordine morale e comprende anche lo Stato, considerato in generale, come un organismo, in cui le leggi di libertà debbono essere conciliate con le leggi necessarie che vi si manifestano. Ma da ciò anche si vede che neppur lo *Schelling* avea dato uno sviluppo sistematico alle dottrine del diritto e dello Stato. Quegli che è giunto a far ciò è l' *Hegel* (1770-1832). Egli, nella dottrina dell' idealismo assoluto, unisce il sistema ed il metodo dell' idealismo di *Fichte* col sistema dell' assoluto di *Schelling;* si collega quasi anche alla scuola storica concependo Dio come Idea assoluta, di cui il mondo fisico ed il mondo spirituale non sono che evoluzioni successive, di maniera che lo Stato, modo di esistenza nell' ordine morale, è ugualmente sottoposto alle leggi di svi-

luppo, all' evoluzione dialettica delle idee della ragione divina, che costituisce la logica del mondo e della storia. Ma a guisa della scuola storica che avea messo il diritto e lo Stato nel *corso* della storia, *Hegel* li sottomette al movimento delle idee e delle leggi divine. Facilmente si comprende come in questo sistema la libertà umana non possa essere altro che un'apparenza ingannatrice, e che il principio di cambiamento e di transazione continua nel diritto e nelle istituzioni politiche debba pervenire all' opinione che non v' hanno principi eterni, immutabili, che tutto è relativo nel diritto e nello Stato, e che d'assoluto non v'ha altro che l'idea del diritto, la quale produce le differenti forme e le infrange, anche con la guerra, quando non le stima più convenienti. Questo sistema che si prestava tanto facilmente alla sofistica e nel quale tutto poteva essere facilmente giustificato con qualche apparecchio di dialettica, ha immensamente contribuito a confondere le nozioni del bene e del male, del giusto e dell' ingiusto, ed a contornare ogni successo di una santa aureola; imperocchè *la vittoria sembra* eseguire sulle forme sociali esistenti il giudizio di un' idea divina, chiamata a divenire come una fase nell' evoluzione logica di Dio. Le ferite che questo sistema ha fatto allo spirito morale in Germania sono lungi dall'esser rimarginate; ma almeno la scienza ne ha da lungo tempo riconosciuto gli errori gravissimi. Lo spirito si è messo in cerca di una dottrina capace a conciliare, per mezzo di un principio superiore, le verità parziali sviluppate in un modo esclusivo dai sistemi precedenti.

Questa missione ci pare fosse stata compiuta nel modo più rigoroso e completo dal sistema di *Krause* (1781-1832). Muovendo da un profondo studio della natura dell'uomo e dei suoi rapporti, *Krause* concepisce il diritto come un elemento eterno dell' ordine morale del mondo stabilito da Dio; in quest' ordine il diritto costituisce un principio distinto; ma intimamente collegato alla religione, alla morale, alla scienza ed all' arte; e siccome l' ordine morale si sviluppa per mezzo della libertà nella storia, così il diritto s' immedesima con tutte le fasi del-

la civiltà di un popolo. Questo sistema mette specialmente in armonia le teoriche di *Leibnizio* e di *Kant*; perchè il diritto da un lato è riguardato come un principio formale, come una regola per l'esercizio della libertà, e dall'altro è messo in relazione col bene e con tutti i fini razionali dell'uomo dei quali assicura il compimento nella vita sociale.

Dopo questo prospetto generale sullo sviluppo della filosofia del diritto nei principali sistemi, noi dobbiamo esaminare più partitamente le dottrine che esercitano ancora nell'epoca nostra un'influenza più o meno grande sulle intelligenze e sulla vita politica. Queste dottrine sono :

1. La teorica brillante che, muovendo o no dalla supposizione di uno stato di natura anteriore alla società, fonda tutto l'ordine civile e politico sulla *volontà* umana formulandosi nel contratto sociale. Questa teorica completamente opposta a quella che riferisce tutto alla *volontà* assoluta di Dio, avente per iscopo il dispotismo delle masse, sotto il nome di sovranità del popolo, è sviluppata in Francia, in tutte le sue conseguenze pratiche, da *G. G. Rousseau* ;

2. La dottrina più sistematica di *Kant*, anco molto divulgata in Germania fra i giurisperiti, la quale, a malgrado della sua analogia con la teorica di *Rousseau*, cerca, al disopra della volontà arbitraria e mutevole dell'individuo e delle masse, un principio superiore che la regoli e che emani dalla *ragione*;

3. Le dottrine della scuola storica, teologica e speculativa, che riconoscono l'origine del diritto al disopra della volontà o della ragione subiettiva, sia nella storia, sia nella volontà di Dio o in un ordine divino eterno ;

4. La dottrina utilitaria di *Bentham* prodotta dall'influenza delle dottrine filosofiche e dal genio pratico dell'Inghilterra.

CAPITOLO III.

ESAME PIU' PARTICOLAREGGIATO DELLE DOTTRINE DI MAGGIORE IMPORTANZA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO, L'INFLUENZA DELLE QUALI È ANCORA PIU' O MENO GRANDE NELL' EPOCA NOSTRA.

§ 6.

1. *La teorica dello Stato di natura e della convenzione o del contratto sociale.*

La teorica di uno *stato di natura*, di cui abbiamo già accennato l'origine, era destinata a creare, in opposizione alle istituzioni oppressive ed artifiziate del medio-evo, un ordine sociale più conforme alla natura umana ed a riguardar l'uomo come lo scopo, il modello ed il creatore di tutto l'organismo politico. Dall'essere la natura dell'uomo diventata il punto di partenza di tutte le teoriche di riforma sociale, si desume che le opinioni diverse, sensualiste e materialiste, razionaliste o idealiste, che si eran formate gli autori su questa natura, doveano condurli a *differenti dottrine* sullo stato politico e sociale. Questi differenti concetti hanno trovato la più recisa espressione e lo sviluppamento più importante presso i tre popoli, che dopo la riforma son divenuti i principali rappresentanti e gli organi dello spirito rinnovatore moderno.

Nell'impero moderno germanico, in Olanda, la nuova dottrina è fondata da *Ugone Grozio*, e prima d'ogni altro riceve nei paesi germanici il divulgamento più esteso; ma più tardi si libera dalla supposizione di uno stato di natura, ed è trasformata da *Kant* in una dottrina di razionalismo subiettivo, che nei sistemi seguenti prende un carattere obiettivo ed assoluto.

In Inghilterra i nuovi principî di libertà, proclamati dalla riforma religiosa, stavano per subire la prima pruova d'applicazione pratica sulla rivoluzione del 1649; questi principî,

spinti all' eccesso dal partito radicale e puritano, inspirarono sui diritti naturali dell'uomo e del popolo scritti e dibattimenti parlamentari analoghi a quelli della rivoluzione franceso. Fu in quest'epoca che *Hobbes* (1588—1679) spaventato dalle conseguenze politiche di queste dottrine, stabilì contro di esse, sulle basi di una dottrina sensualista e materialista dell' uomo, quella teorica d' imperio assoluto che è stata la dimostrazione rigorosa della duplice verità che ogni teorica materialista, la quale non vede nell' uomo che un essere sensibile, mosso da passioni egoiste e brutali e che ogni ordine sociale nel quale si perdono le credenze morali, mettono necessariamente capo al dispotismo, sola forma capace a porre un certo freno allo *sbrigliamento* delle passioni. Ma toccava alla Francia il confermare più tardi questa dimostrazione. In Inghilterra, dopo l' innalzamento al trono di Guglielmo III. nel 1688 e dopo il riconoscimento dei diritti essenziali alla nazione, fu aperta, accessibile a tutti, la via ad un libero sviluppo costituzionale; e quindi lo spirito pratico abbandonò il campo delle teorie, accordò anche poca attenzione alla dottrina politica moderata di *Locke* (1632—1704) e si dette interamente alle ricerche sul benessere degl' individui e delle nazioni nella scienza dell' *Economia politica* costituita da *Adamo Smith* (1723—1790) sopra i grandi principii della libertà del lavoro. E solo al tempo della rivoluzione francese furono rianimate le discussioni sui principî politici fuori e dentro al parlamento, e solo allora potettero Burke da un lato fissare i fondamenti della scuola storica; e dall'altro, lo spirito inglese, in sommo grado pratico, riflettersi principalmente nella dottrina utilitaria di *Bentham* (1747—1832). Ai giorni nostri poi il radicalesimo stringe sempre più una pericolosa lega col sensualesimo.

In Francia, la dottrina di uno stato di natura e quella del contratto sociale sono svolte in tutte le loro pratiche conseguenze sotto l' influenza di concetti sensualisti. Lo spirito francese aveva preso col sistema di Cartesio, una nobile iniziativa, intesa al rinnovamento della filosofia in un sistema spiritualista; ma rinnegando la riforma religiosa non potette conseguire

la libertà in un campo più elevato qual è quello della religione. La Chiesa che continuava ad essere l' impedimento di ogni libera azione dell' intelligenza, proibì perfino l' insegnamento della filosofia Cartesiana ; ed il dispotismo della Chiesa e dello Stato insieme uniti, attuandosi in tutte le sfere dell'ordine sociale, obbligò infine le menti a cercare in una direzione perfettamente opposta il rimedio ed i mezzi per potersi affrancare. Quindi esse fecero lega col sensualesimo per iscuotere il servaggio patito negli affari spirituali e per dare un libero corso a tutti gl' istinti sensuali. Gli sguardi si rivolsero dapprima in Inghilterra per la quale sommi intelletti (come *Montesquieu* e *Voltaire* che vi aveano fatto un viaggio) aveano già concepito una certa predilezione. Alcune dottrine di deismo e di religione naturale, divulgate in quell' epoca nell' Inghilterra, furono trasportate in Francia ; ma la dottrina che principalmente vi si diffuse fu quella di *Locke*, che eleva il sensualesimo a sistema di riflessione più moderato, e che per mezzo di traduzioni vi esercitò una grande influenza : dessa fu pure l'ispiratrice di *Rousseau* nelle opere sull' educazione (*Emilio* 1762), sulla religione naturale (*Lettere scritte di la Montaigne* 1763) e sul contratto sociale. Ma questa dottrina di *Locke* fu tosto trasformata in sensualesimo da *Condillac* e poscia in materialesimo dal « sistema di natura » logico fine di questo movimento esclusivo che non tien conto nè di Dio, nè dell' ordine spirituale del mondo; e le nuove tendenze ed aspirazioni politiche si concentrarono principalmente nella dottrina di *Rousseau*.

Figlio dell' epoca sua e di una società corrotta, i vizii della quale non l' hanno lasciato immune, *G. G. Rousseau* (1712-1778) (1), indeciso tra diverse opinioni filosofiche e religiose, spesso contraddittorie, tende con costanza in tutte le pratiche direzioni verso un solo e medesimo scopo : ricondurre l' uomo e la società all'ordine naturale ed a costituire forza creatrice dell' ordine sociale la libera volontà. La dottrina di *Rousseau* è

(1) V. su *Rousseau*, vita e dottrina, una serie di articoli del *S. St. Marc-Girardin* nella *Revue des deux mondes*, 1852-1855.

un grido di dolore di un popolo oppresso dal servaggio, è una energica protesta contro un dispotismo decrepito, contro tutti i privilegi che calpestano il diritto comune, contro l' ordine sociale che, separato dalle sue radici naturali nel popolo, era andato in fracidume, contro tutta una società depravata ch'essa vuole ricondurre alle semplici leggi della natura. Nella teorica di *Rousseau* il popolo, in certa guisa, contrappone al motto di Luigi XIV : « *Lo Stato sono io*, la dichiarazione *lo Stato siamo noi;* ma disgraziatamente è un secondo dispotismo che subentra al primo; quello delle masse a quello di un solo. La lotta contro l'ordine sociale comincia con lo scritto : *sull' origine ed i fondamenti dell' ineguaglianza fra gli uomini*, coronato dall' Accademia di Digione. In quest'opera il fanatismo per l'eguaglianza assoluta gli fa consigliare agli uomini di ritornare allo stato selvaggio, perchè stato di natura, pervertito dalla coltura delle scienze e delle arti, sole cause dell'ineguaglianza delle umane condizioni. Nel « *Contratto sociale* » 1762 egli entra a discutere il problema dell' organismo sociale (1). Secondo la teorica che vi è propugnata, gli uomini nascono liberi, ed essendo liberi ed eguali nello stato di natura, la società non ha potuto costituirsi in diritto che dal loro libero consenso e non già con la forza; imperocchè alla forza si può obbedire per prudenza, ma mai per dovere. La libera volontà di tutti è quin-

(1) In questo scritto le opinioni di *Rousseau* si sono molto modificate in favore dello stato sociale. « Benchè dic'egli (lib. 1, cap. VIII), l' uomo in questo stato (stato civile contrapposto allo stato naturale) si privi di molti vantaggi ch' egli riceve dalla Natura, ei ne guadagna tanti così grandi, le sue facoltà si esercitano e si sviluppano, le sue idee si allargano, i suoi sentimenti si nobilitano, la sua anima intiera si eleva a tal punto che, se gli abusi di questa nuova condizione, non lo degradassero sovente al di sotto di quella dalla quale è uscito, egli dovrebbe benedire, senza posa, il felice istante che ne lo trasse per sempre e che di un animale stupido e limitato fece un essere intelligente ed un uomo.

di considerata come l'origine del diritto ed il problema sociale, secondo *Rousseau*, si formula in questo modo: (lib. 1, cap. VI) « Trovare una forma di associazione che difenda e protegga con tutta la forza comune la persona ed i beni di ogni socio, e per mezzo della quale ognuno unendosi a tutti, non obbedisca che a sè stesso e resti così libero come lo era prima ».

In questa dottrina dobbiamo notare due errori fondamentali spinti dalla rivoluzione francese alle più pericolose conseguenze.

Il primo errore sta nel considerare la volontà comune, come l'origine del diritto e di tutte le istituzioni politiche. La volontà è senza dubbio la facoltà con la quale lo spirito manifesta e mette in azione tutto il suo modo di vedere e di sentire, le sue opinioni sul vero, sul bene e sul giusto; ma essa dove precisamente ritrarre la regola, i motivi ed i fini della sua azione dalle idee che la ragione concepisce in quel che è vero bene e giusto. Senza queste regole la volontà non è che l'arbitrio di un individuo o di un popolo; e quando la semplice volontà è eretta a primo ed unico principio, ingenera necessariamente il dispotismo di un solo o della massa: perchè nell'ordine spirituale essa non è che una forza d'azione e non può far le veci di un principio razionale. Oltre a ciò, la volontà non può costituire un legame sociale; essa è ciò che vi ha di più personale nell'uomo; manifesta la casualità del me, nel mentre che i principii razionali della verità, del bene, della giustizia che non appartengono a nessuno in proprio e che sono le leggi dell'ordine morale, formano tra gli uomini un legame morale e sociale. Questa verità non è sfuggita all'intelletto acuto di *Rousseau*; egli comprende benissimo che per le volontà indecise degli individui v'ha bisogno di un principio fisso e regolatore, e scorge pure che questo principio non può stare che nella natura umana; la quale non permette che un uomo si faccia schiavo del suo proprio arbitrio, o che un popolo nel contratto sociale si dia un padrone con la promessa di una sottomissione pura e semplice. Ed è però ch'egli stabilisce un principio giusto e perentorio, cioè, che la volontà non può con-

sentire a ciò che è contrario al bene dell'uomo (1). Ma codesto principio che, ben compreso, avrebbe dovuto condurre alla scienza filosofica della natura dell'uomo, del bene dell'individuo e della società (l'etica) come base del diritto e come principio regolatore di tutte le volontà e di tutti i contratti, non appare che come un barlume nella mente di *Rousseau*. Senza soffermarvisi, l'autore ritorna al suo principio di volontà e con una inamissibile distinzione crede di trovare un principio superiore alle volontà individuali. A questo scopo egli fa una distinzione tra la volontà *generale* e la volontà *di tutti*, pretendendo che l'una concerne l'interesse comune, e l'altra solo un complesso di volontà particolari non badando che all'interesse privato. Per trovare questa volontà generale egli propone una specie di equazione matematica dicendo (Cont. soc. II, 3): « togliete dalle volontà particolari le maggiori e le minori che si distruggono fra di loro, e resterà per somma della differenza, la volontà generale ». « Ma, aggiung' egli (*ibid.* II, 3), probabilmente per lastricare la strada da questa mistica volontà generale, al diritto delle maggioranze ed al suffragio universale, « perchè una volontà sia generale non è sempre necessaria l'unanimità ; v' ha solo bisogno che, da un lato, tutti i voti siano contati, potendo ogni esclusione formale rompere la generalità, e che, dall'altro lato, non vi siano associazioni o società parziali nello Stato, che ogni cittadino opini secondo lui, e che non vi siano che degl' individui in sostanza ». La teorica di *Rousseau* giunge in questo modo a stabilire la legge delle maggioranze ed a fare dell' individualesimo il fulcro dell'ordine sociale.

Questo secondo errore, non facendo vedere nell' uomo che l'individuo, doveva condurre alla dissoluzione della società nei suoi ultimi atomi, ad infrangere tutti i legami permanenti

(1) Cont. soc. II, 101, 4 egli dice : « Rinunziare alla sua libertà, è rinunziare alla sua qualità d' uomo, ai diritti dell' umanità, anche ai suoi doveri ». *Rousseau* riconosce dunque dei diritti d' umanità ed anche dei doveri al *di sopra* del contratto.

formati da interessi comuni nel seno della grande società politica, ed a stabilire un ordine sociale, nel quale un potere centrale dovea costituirsi, sempre più fortemente, in presenza della massa incoerente degl' individui ; e costoro non avendo che interessi divergenti e riscontri fortuiti e passeggieri, non potevano trovare legami durevoli che nel potere, l' azione del quale dovea aumentare a misura che diveniva più debole la forza di coesione tra i membri della società. Tal' era la conseguenza rigorosa. Ma anche in questa quistione *Rousseau* intravede la verità, quando dice : « La più antica di tutte le società e la sola naturale è la *famiglia*; essa è, se si vuole, il primo modello delle società politiche » (Cont. soc. 1, 2). Questa giusta opinione avrebbe dovuto condurlo a concepir lo Stato come un'associazione, non d'individui, ma di famiglie, che fissate in un medesimo luogo, costituissero dei comuni, i quali mediante la federazione terminassero al più completo organismo dello Stato. Ma questo concetto non era omogeneo a tutto il sistema ed a tutto lo spirito dell' epoca che tendeva a dissolvere la società fin nei suoi ultimi atomi, per ricostruirla di nuovo secondo l' arbitrio della volontà mediante la convenzione o il contratto sociale. Il libero consenso di tutti è senza alcun dubbio un elemento morale di grande importanza ; ma *Rousseau* esagerandolo e separando la volontà dalla ragione e dalle leggi esterne del mondo morale, ha accreditato la deplorevole opinione che si possa improvvisare qualunque ordine sociale nuovo con la semplice volontà, e che ogni verità come ogni giustizia dipenda da un atto o da una dichiarazione sovrana. Allorquando, Saint Just fece mettere la virtù «all'ordine del giorno», allorquando Robespierre fece decretare « l' esistenza dell' Essere supremo », essi non tiravano che l' ultima conseguenza della dottrina di *Rousseau*. E già il filosofo di Ginevra avea voluto sottomettere i costumi e la religione al potere pubblico ed a fare decretare dallo Stato i dogmi di una religione civile (lib. II, cap. VIII).

La teorica di *Rousseau*, a cagione del suo atomistico individualismo, conseguenza della finzione della vita d' isolamento

nello stato di natura, è dunque divenuta il principale istrumento da tutti usato, per infrangere prima in Francia e poscia in quasi tutti gli Stati Europei i gruppi naturali dei popoli, le divisioni provinciali e specialmente i corpi e le corporazioni che in fatti erano grandi impedimenti al libero movimento degl' individui. Ma codesta teorica puramente distruggitrice non ha potuto nulla edificare, e dove ha avuto un'applicazione, come negli Stati Uniti, è stata la causa di un' instabilità pericolosa in tutte le funzioni dello Stato, anche nelle funzioni giudiziarie. Oltre a ciò, questa teorica sarà sempre un mezzo per rovesciare i fondamenti obiettivi dell'ordine sociale ; imperocchè essa costituisce sovrana la massa del popolo e qualche volta anche ciascun individuo (1), toglie ogni indipendenza ed ogni dignità al governo, che diviene un semplice mandatario contro il quale non si ha neppur bisogno d' evocare il diritto all' insurrezione, potendolo semplicemente mettere fuori di servizio. Finalmente la teorica della volontà detta generale, la quale in realtà non è altro che il complesso delle volontà individuali consultate dal suffragio universale, condurrà sempre al dispotismo della maggioranza, e questa nei paesi in cui le masse sono poco colte per difetto di lunga educazione politica, si trasformerà facilmente in dispotismo di un solo, a cagione del suffragio universale. Ed in questo modo si oscura e si distrugge nella coscienza di un popolo la verità dell'esistenza di alcuni principî di bene, di moralità e di giustizia superiori alla volontà di ciascuno ed ai decreti della maggioranza (2). E

(1) Questo errore fu commesso anche nel 1848, anche da un intelletto, come il Lamartine che diceva nel proclama agli elettori da lui redatto : « Ogni francese in età virile è cittadino politico, ogni cittadino politico è elettore, ogni elettore è sovrano. Il diritto è uguale ed assoluto per tutti. Non v' ha un cittadino che possa dire all' altro. Sei più sovrano di me ». (Lamartine, *Storia della rivoluzione del 1848*, II, p. 149).

(2) Il carattere dispotico della teoria delle maggioranze è sempre più compreso, anche negli Stati Uniti, dove la massa del popolo è

siccome la volontà non è che un istrumento intellettuale, il valore del quale si misura secondo il bene che opera, del pari il contratto non è che una forma, molto importante è vero, per la guarentigia della libertà, ma che, per esser giusta, dev' essere appropriata alla natura dei rapporti che vi son determinati. Il contratto non ha la sua sfera di applicazione nel solo diritto privato, come pretende qualche autore; esso può anche regolare dei rapporti politici; ma il principio che deve servir di regola per questi contratti, risiede nel bene, nello scopo politico o morale che debbono concordemente effettuire. La dottrina del contratto politico o sociale, presuppone dunque una dottrina antropologica ed etica del bene dell' uomo e della società ; quando essa si separa da questi principî regolatori non rimane che una teoria arbitraria, un mezzo d' agitazione perpetua, di rivoluzione, d' anarchia, di dispotismo.

---

più istruita che in alcun' altra parte di Europa. Questa teorica è stata molto bene caratterizzata da *Fenimore Cooper*, in una lettera del 16 dicembre 1848, indirizzata al redattore di un giornale e pubblicata nel *New-York Literary World* dell' 8 novembre 1851. Nel commentare il proverbio, *Vox popoli, vox Dèi*, *Cooper* si esprime così :

« Il nostro paese offre un maraviglioso esempio della falsità di « quest' assioma. Forse l' adagio avrà il suo lato buono, imperocchè « v' ha il rischio che il popolo non rispetti più che sè stesso. La mag- « gioranza governa spesso in un modo tanto assoluto quanto un mo- « narca assoluto, e solo una sorveglianza continua mantiene la Mae- « stà in limiti sopportabili. Quando noi osserviamo chi,presso di noi, « esprime questa volontà regia, non possiamo fare a meno di rivol- « gere gli sguardi ansiosi all' avvenire. Ma la provvidenza divina re- « gna, anche sulle maggioranze, e per qualunque disposizione esse « potessero prendere, la *vox Dei* s'interporrà per proteggersi dalla sua « vile contraffazione la *vox populi* ».

§ 7.

II. *Trasformazione della teorica dello stato di natura e del contratto sociale mediante il razionalismo formale e subiettivo di Kant e di Ficthe.*

La Francia e la Germania, che rappresentano l' una il ramo più importante dei popoli romani, l'altra il gran nucleo dei popoli germanici, dopo la loro definitiva separazione nell' 888, hanno preso in tutta la loro coltura politica, morale e sociale, due vie perfettamente opposte. Pur non ostante esse sono destinate dalla comunanza dei grandi interessi di civiltà sociale, ad avvicinarsi anche nella loro costituzione politica, a camminare, l' una verso un ordinamento interno più libero dei comuni, dei dipartimenti e di tutto il servizio pubblico in generale, senza rinunziare ad una più forte costituzione del potere centrale che sembra esser voluto dal genio francese; l' altra verso una più forte unità, senz' abdicare al principio salutare della federazione interna. L'Inghilterra ha dato il primo esempio di una felice unione dell' elemento romano con l' elemento germanico, quantunque questo ne fosse stato, in vero, la base principale. Con Guglielmo il conquistatore (1066) un nuovo principio di potenza e di autorità monarchica si trasfuse nella vita inglese e trasformò la debole federazione anglo-sassone dei grandi *tani* in una gerarchia feudale, in cui la dignità reale fu costituita come il centro più potente; ma appena il nuovo principio entrò nel corpo nazionale fu, a sua volta, trasformato dagli elementi germanici che riconquistarono la preponderanza ed assicurarono la libertà comune a tutte le classi della nazione. Ciò che si è compiuto in Inghilterra in una lenta evoluzione storica, dev' essere ora proseguito nel pieno giudizio della coscienza, con l'aiuto di studii fatti su questo paese, da tutte le menti che sotto modificazioni appropriate al genio particolare di ciascun popolo, cercano di accordare le esigenze dell' unità con i diritti della libertà. Ma la libertà rimane base

della vita pubblica e sorgente di ogni progresso, mentre che l'unità non è che una forma, un quadro che può rappresentare tanto un ordinamento nobile e libero della vita nazionale, quanto la oscèna figura d' un dispotismo demoralizzatore.

La libertà, è vero, può a sua volta torcer di via, inspirandosi soltanto in tendenze sensibili ed in interessi materiali, e noi abbiam veduto che questa direzione alla libertà era stata data da *Rousseau* in Francia; essa vi ricevette per altro, appunto per questo, una consacrazione definitiva solo nelle sfere degl' interessi materiali, dell' agricoltura, dell' industria e del commercio. Ma la libertà dovea anche esser riguardata sotto il suo aspetto ideale e nella sua origine morale, problema risoluto in Germania nel suo aspetto essenziale da *Kant*.

La filosofia di *Kant* può esser considerata come l'espressione la più elevata delle buone e generali tendenze di tutta l'epoca moderna,chè discorrendo delle origini vere della personalità umana,della subiettività del me,ne fa derivare la libertà ed il sentimento dell' umanità. Quest'epoca minacciava di traviarsi in Francia per l' influenza della filosofia sensualista e materialista, la quale separava completamente il finito dall' infinito, e separava il sensibile dalle idee assolute ed eterne. Ma per mezzo della filosofia di *Kant* essa prende una più nobile direzione e tende a comprender l' uomo sotto il suo duplice lato, come essere finito e sensibile (*homo phenomenon*), e come essere razionale superiore al tempo ed allo spazio (*homo noumenon*), capace a comandare al senso per mezzo delle leggi della ragione. Questa filosofia è anche una chiara testimonianza del nuovo impulso dato alla vita attiva dallo spirito dell' epoca. *Cartesio* ed altri avevano ricercato la prima certezza col sapere per il sapere ; *Kant* nega all' intelligenza ogni certezza per gli oggetti trascendenti che sorpassano il me ; ma rimpiazza la certezza teorica del sapere con la certezza morale della libertà, che per lui è il vero anello di congiunzione, tanto cercato, tra il mondo sensibile ed il mondo ideale; perchè l'uomo per mezzo della libertà, facendo valere la legge assoluta della vita mo-

rale nel mondo dei sensi e delle tendenze sensibili, tocca in qualche modo la sostanza dell' assoluto.

Così *Kant* tende a scoprire ed a circoscrivere nel me, nel subiettivo, il finito e l'infinito, il condizionale e l'assoluto; la sua dottrina è un razionalismo subiettivo che non osa dare alle idee dell'infinito e dell'assoluto un sostrato reale, un centro sostanziale in un Essere infinito ed assoluto, e che resta ancora un puro formalismo, perchè le idee non sono il riflesso di una realtà corrispondente, ma semplici forme subiettive di concezioni, le quali non dimostrano nulla del loro contenuto obiettivo ; l' essere in sè rimane ignoto. Pur non ostante si è questo tendere verso l' infinito, questo problema morale di un progresso senza fine, di un cammino incessante verso l' ideale, che dà alla filosofia di *Kant* il suo alto carattere morale ; ma lascia sussistere una specie di antagonismo tra il subietto e l'obietto, tra il finito e l'infinito, tra il sapere ed il libero volere. Questa lotta non potea vivere a lungo, e cessò nell' idealismo subiettivo di *Fichte* ; il quale si trasformò tosto nel sistema dell' identità assoluta di *Schelling* e nell' idealismo assoluto di *Hegel*.

E siccome la teoria filosofica del diritto e dello Stato di *Kant* è il riflesso della sua dottrina generale, della quale presuppone la conoscenza, così dobbiamo prima d' ogni altro presentarne una breve esposizione.

Tutta la nostra conoscenza, dice *Kant*, comincia *con* l' esperienza ; ma non deriva *dall'*esperienza. Se lo spirito non avesse primitivamente in sè alcune nozioni ed alcune forme, per esempio, la nozione di casualità, esso non potrebbe acquistare niuna conoscenza dei fatti empirici, del loro ordine e del loro collegamento. Bisogna dunque distinguere la materia, che è fornita dall' esperienza, e le forme o le idee formali, che sono inerenti al me. La materia e la forma riunite insieme costituiscono solo la conoscenza.

In noi vi sono tre sorgenti di conoscenze ; la sensibilità (recettiva) e le due facoltà attive, intimamente legate tra di loro, la riflessione (*Verstand*) e la ragione (*Vernunst*). Per ognuna di

queste sfere di conoscenze il me possiede primitivamente forme speciali, subiettive, per mezzo delle quali ogni obietto è colto e subiettivamente modificato; quindi si può benissimo ammettere l'esistenza reale obiettiva; ma questa esistenza non è compresa da noi che per mezzo delle forme originarie di conoscenza inerenti al me. Così lo spirito possiede per il dominio sensibile, le forme dello *spazio* e del *tempo*; delle quali l'una è la forma dei sensi esterni, che coglie i fenomeni nella loro coesistenza; l'altra la forma del senso interno, che si riferisce al succedersi degli stati e dei fenomeni interni del me. Per il dominio *sensibile* esso ha dunque le forme dello spazio e del tempo che presentano gli obietti: per la riflessione o l'intendimento, che si manifesta nei giudizii, il *me* possiede come forme a priori le *categorie*, applicabili anche all'ordine finito ed esperimentale delle cose: finalmente per il dominio non sensibile, il me possiede le forme razionali che sono le *idee* e la facoltà che concepisce queste idee di differenti specie, l'infinito, l'assoluto, il vero, il bene, il giusto è la *ragione*. Ma in tutti gli ordini di conoscenze, anche nell'ordine sensibile ed esperimentale, il me non coglie che il lato *fenomenico* delle cose, sotto le *forme* che gli si presentano: l'*essere in sè* rimane sempre ignoto. Se nell'ordine sensibile degli esseri non *appare ai sensi ed ai giudizii* una materia reale, una tale realtà scompare poi nell'ordine non sensibile o razionale; e non restano che le idee come pure forme le quali non possono essere riferite con certezza a niuna realtà corrispondente; lo spirito possiede le idee di Dio, dell'immortalità, della libertà, e non può dimostrarne l'esistenza reale; da questo lato non v'ha nessuna certezza scientifica o *teoretica*.

Ma v'ha un'altra via che conduce alla certezza. La ragione non è soltanto una facoltà di conoscenza, ma è anche una facoltà di *pratica* e di azione: ed appunto come ragione pratica può giungere ad una certezza alla quale invano cercherebbe di arrivare come ragione pura. Or, lo spirito che ha la coscienza propria, trova in sè medesimo, oltre le idee, dei *comandi*, degli ordini che s'indirizzano alla libera volontà. La li-

bertà è un fatto dato dall' esperienza interna; essa promana dalla ragione ed è un' idea razionale, ma si distingue da tutte le altre idee, perchè può essere riguardata anche come una realtà; essa effettua le idee nel mondo sensibile e fa valere la loro potenza sulla forza degl' istinti e delle passioni sensibili. La ragione che si rivolge alla volontà, dà doi comandi, che si riassumono nell' ordine di *fare il bene per il bene*, senza alcuna considerazione interessata, senza che si possa pei suoi atti ricevere nessun piacere,nessun vantaggio personale. Qui sta l'ordine assoluto, o, come si esprime *Kant*, l' *imperativo categorico*, che chiaramente si manifesta alla coscienza o che ci guarentisce l' esistenza della libertà, dell' immortalità e di Dio. Assicura la *libertà*, perchè il comando importa un *dovere* ed il dovere non si compie senza la libertà; assicura l' immortalità dell'anima; perchè la ragione, quantunque categoricamente ordini di fare il bene per il bene, senza un riguardo nè a ricompense nè a pene, pure esige l' *armonia* tra la virtù e la felicità, tra il ben fare ed il benessere, armonia che non esiste nella vita presente e presuppone una vita futura; assicura infine l' esistenza di Dio, perchè la concordanza tra il bene e la felicità non può esser effettuita che dall'Essere infinito, l'unità del quale esclude l' opposizione alla moralità ed alla felicità.

Questo non è luogo per sottomettere alla critica il complesso delle dottrine di *Kant*. Da molto tempo si è mostrato ciò che v' ha d' incompleto nella teorica della conoscenza, ove le idee razionali, in ispecial modo, non sono state sufficientemente determinate nella loro origine e nella loro natura; si è fatto vedere quanto è poco giustificato l'antagonismo stabilito tra la ragione teoretica e la ragione pratica,si è indicata la petizione di principi commessa da *Kant*, quando coll' imperativo categorico riconosce nel me qualche cosa di assoluto, senza ammettere l' esistenza di Dio, che sola può far comprendore il carattere assoluto del bene ed il comando che vi si riferisce. Noi constateremo soltanto la superiorità della morale di *Kant*, che ha purificato l' atmosfera morale e ne ha allontanato le nozioni im-

pure che vi si erano infiltrate mediante le teorie della felicità, del piacere, dell' interesse bene inteso.

La dottrina *morale* di *Kant* si risente degli errori del suo sistema, ed anch' essa è puramente *formale* e si arresta ad un razionalismo subiettivo. L' autore nella morale egualmente distingue la *forma* e la *materia*, e dichiara che la legge morale, per essere razionale, dev' essere formale, perchè la ragione è la facoltà delle idee o delle forme sopra-sensibili. Questa legge morale esclude dunque, secondo lui, da un lato, ogni contenuto, ogni materia, perchè la materia non può essere attinta che nell' origine dell' esperienza, in motivi sensibili, come il piacere, l' interesse, la simpatia, l' amore; e *Kant* non ammette altro motivo che il rispetto formale della legge morale, come legge della ragione. Ma in che dunque consiste il bene, che l' uomo dee fare in un modo assoluto? *Kant* vuole ancora far trovare quel che è bene in sè con una formola interamente subiettiva, esposta in questi termini: « Agisci in maniera che la massima della tua volontà possa divenire il principio di una legislazione universale ». Ora, secondo lui, non esiste che una sola massima di questo genere che si riferisca alla ragione medesima, che dev' essere, per l' essere ragionevole, lo scopo di tutte le azioni. Questa massima può esprimersi così: « Non destinar mai la umanità, sia nella tua propria persona, sia in quella degli altri, come un semplice mezzo; ma rispettala sempre come scopo o come fine in sè ».

Così *Kant* stabilì un mondo morale, nel quale l' uomo è riconosciuto nella sua personalità razionale, nella sua dignità morale; la quale in fatti, non ammette ch' egli sia trattato come una cosa, come un mezzo, come un oggetto di semplice utilità. Da questo concetto doveano risultare importantissime conseguenze pratiche.

A questa dottrina morale si lega intimamente la dottrina del *diritto*. Il passaggio dall' uno all' altro è spiegato nel modo seguente.

La ragione in generale richiede che la sua legge regni, che l' uomo si determini nelle sue azioni; e la determinazione pro-

pria, l'autonomia è un effetto del carattere razionale e morale dell' uomo: ed in ciò consiste la *libertà*. La volontà è libera solo quando non è determinata da impressioni che le toglierebbero la sua spontaneità d'azione. Ora, per la volontà vi sono due specie d'impressioni: le impulsioni o le passioni interne e le forze esterne; e sì le une che le altre stanno in contraddizione col principio della legge razionale. V'ha dunque bisogno che la libertà esista per l'uomo sotto due specie, come libertà *interna* e libertà *esterna*; la prima consiste nell'impero che ciascuno acquista sulle passioni e le leggi che vi si riferiscono costituiscono il campo della legislazione *morale*; la libertà esterna poi esige che le forze esteriori, perchè derivanti non dalla Natura sibbene dagli uomini, siano dominate da una legislazione esterna che al di fuori assicura la libertà: e questo è il campo del diritto. La morale ed il diritto hanno adunque di comune l'obietto e lo scopo; la libertà razionale dev'essere mantenuta da ciascuno, *moralmente*, per mezzo del potere che esercita sulle sue inclinazioni, col costringimento interno di sè stesso; *giuridicamente*, da un potere esterno che reprima gli attentati contro la libertà delle azioni esterne. Epperò bisogna che la legge o il potere giuridico esterno sia rivestito d'una potenza coercitiva, affinchè ove ne sia il bisogno, possa dominare e contenere le forze individuali. Il *diritto* ha dunque un carattere *coercitivo*. E siccome gli uomini non sono soltanto esseri razionali, ma anche esseri sensibili, così la libertà esterna trova necessariamente dei limiti nel mondo fisico, in special modo per quel che riguarda gli oggetti di numero limitato ai quali non possono pretendere tutti. Nel mondo esterno adunque e per il bene della libertà, vi ha bisogno di alcune restrizioni alla volontà: la volontà di ciascuno dev'essere limitata in tal modo da poter coesistere con la volontà di tutti. Il *diritto* che concerne la libertà esterna, può dunque esser definito: *il complesso delle condizioni sotto le quali l'arbitrio (Willkür) di ciascuno può coesistere con l'arbitrio di tutti, secondo un principio generale di libertà*. Il diritto non ha dunque che un' azione negativa, quella cioè d'impedire le aggressioni, le usur-

pazioni della parte altrui, di guarentire a ciascuno una sfera d'azione esterna nella quale egli possa liberamente agire. Il diritto non è una regola che l'uomo consulta nelle sue azioni, non è che un principio di restrizione; la legge giuridica si distingue dalla legge morale, in quanto che questa comanda *di fare*, l'altra *di non fare*. Il diritto non ha altro scopo che di mantenere la libertà morale libera da ogni attacco e da ogni pressione esterna. Da ciò risulta ancora che la libertà è il diritto primitivo fondamentale che comprende tutti gli altri; l'uguaglianza non è che la libertà guarentita in un modo identico a tutti.

Ma perchè il diritto sia attuato nell'ordine sociale, v'ha bisogno di una *istituzione* speciale, munita dei poteri necessari per metterlo in esecuzione: questa istituzione è lo Stato, che risiede così sull'*idea* del diritto, ma che nel campo reale deve essere formato dalla convenzione e dal contratto sociale. Lo stato di natura è uno stato concepito per l'essenza del diritto, e che non guarentisce nè gl'individui nè i popoli contro la violenza. La ragione chiede dunque che gli uomini ed i popoli escano da codesto stato e creino dei poteri chiamati a far valere fra essi il principio del diritto; l'istituzione adunque dello Stato è un dovere anzichè un fatto storico. La coazione stessa è legittima contro gl'individui ed i popoli, per obbligarli a lasciare la condizione selvaggia ed entrare in un campo razionale di diritto. Lo stesso contratto sociale non è l'origine del diritto, ma deve conformarsi all'idea del diritto e non può contenere nessuna stipulazione contraria; esso presuppone adunque la cognizione del diritto, è piuttosto un postulato della ragione ed un ideale nell'avvenire, anzichè una realtà nella storia. Lo stato, ordinato secondo il principio del diritto, abbraccia tre funzioni: il potere legislativo, il potere giudiziario ed il potere esecutivo, i quali debbono essere esercitati da organi distinti, imperocchè la loro confusione costituisce il dispotismo. Gli Stati che, per la loro autonomia, si trovano tra di loro in una specie di stato di natura, debbono abbandonare quella situazione, e stabilire, per regolare i loro rapporti, un

ordine di diritto che guarentisca la *pace perpetua*, e che sia mantenuto da un congresso permanente degli Stati, mediante un potere di arbitrato. Del resto la Provvidenza conduce i popoli in modo da far loro sentire, dai danni delle guerre incessanti, la necessità di un ordine che perpetuasse la pace.

Questa è in sostanza, la dottrina di *Kant*, di cui si potrà facilmente conoscere la superiorità su tutte le dottrine precedenti, avuto riguardo al metodo ed alla precisione scientifica. Il principio del diritto è dedotto, non da una supposizione o da una ipotesi storica; ma dalla natura razionale dell' uomo, quale si rivela nella libertà. La dottrina di *Kant* completa la distinzione, stabilita da *Thomasius*, tra la morale ed il diritto; ma il diritto conserva un rapporto intimo col bene morale perchè esso esiste per assicurare la personalità e la libertà morale dell' uomo. Più tardi la scuola di *Kant* ha spesso dimenticato questo rapporto, separando la libertà giuridica dalla libertà morale, tanto nell' ordine civile quanto nell' ordine politico della libertà morale; ma *Kant*, ha una piena coscienza del legame che passa tra queste due specie di libertà, ancorchè ei non l'abbia abbastanza chiaramente determinato. Si vede adunque la gran differenza che intercede tra la dottrina di *Kant*, e quella di *Rousseau*. Tutte e due sono inspirate dal nobile desiderio di far consacrare, nell' ordine civile e politico, i diritti della personalità e della libertà; ma per *Kant* la libertà civile e politica non è l' ultimo fine dell' umanità; essa è in certo modo l' involucro che contorna e protegge il santuario della libertà morale per mezzo della quale l' uomo sviluppa la sua vera natura razionale. Epperò *Kant* salutò la rivoluzione francese, insieme ad un gran numero dei suoi contemporanei, come il cominciamento di un' êra nuova; ma se ne stornò con orrore quando vide la libertà degenerare in licenza, e trascinare dietro di sè *delitti* che la coscienza morale deve abborrire.

Ciò non ostante l' errore principale nella dottrina di *Kant* sta precisamente nella maniera insufficiente con la quale egli ha compreso il principio della libertà ed i suoi rapporti col *bene* in generale. Prima d'ogni altro la libertà, quantunque non fos-

se confusa con la semplice volontà, come l' intendeva *Rousseau*, pure è concepita in un modo astratto, puramente formale, senza relazione con la materia del bene; ma la libertà non è che una facoltà, uno strumento il quale dev' essere adoperato per l' opera del bene individuale e sociale dell' uomo. Per altro *Kant*, il quale si lusinga di costruire la materia nell' ordine fisico con le sole forze dell'attrazione e della repulsione, vuole similmente far scoprire nell' ordine morale la materia del bene per ogni caso speciale dall' azione di una semplice formola razionale. Ma l' uomo prima d' ogni altro deve scrutare l' ordine generale dei beni che forma un sistema di fini per la sua attività individuale e sociale. *Kant* considerava la libertà come scopo in sè stessa, e sembra credere che l'uomo non abbia da fare altro che ricercare la libertà e che il resto gli sarà dato per giunta, ed infatti quello che meglio d'ogni altro, ha risvegliato e diffuso in Germania il nobile desiderio della libertà, è stata la sua dottrina; pur non ostante essa non forma che il contrapposto della dottrina di *Leibnizio*, la quale badando allo scopo, al perfezionamento, avea troppo poco insistito sulla potente leva della libertà, istrumento necessario al compimento di questo scopo. La verità si trova nel secondo di questi due principî, della morale cioè e del diritto. Imperocchè il diritto privato e pubblico dev' essere determinato sotto un rapporto essenziale secondo la natura dei beni e dei fini di cui esso rassicura il libero conseguimento; e l' errore principale di quasi tutte le dottrine filosofiche moderne del diritto e dello Stato consiste nello stabilire un liberalismo astratto, formalista, che spesso si agita nel vuoto, che lascia il fondo per la forma, e che cerca la salvezza in complicazioni politiche, la vitalità e stabilità delle quali non risiede che nel loro rapporto intimo con la moralità e con la coltura di un popolo. In quanto al principio del diritto esso è puramente negativo o restrittivo e racchiude anche una pratica impossibilità. Le libertà astratte non possono essere limitate le une dalle altre in vista della loro coesistenza. Come nel mondo fisico uno spazio dev' essere limitato da un oggetto ma-

teriale, del pari la libertà, che ha il suo campo nello spirito, non può ricevere i suoi giusti limiti che dai beni che ne sono l' obietto o che ne giustificano la destinazione : ma nell' applicazione pratica questa teorica dovea chiarirsi insufficiente. Nel diritto privato vi sono rapporti giuridici che non sono costituiti dalla libera volontà e per la libertà di coloro che vi sono impegnati, e nel diritto pubblico la missione dello Stato non può esser ristretta alla semplice protezione della libertà dei suoi membri.

Il sistema filosofico di *Kant* fu trasformato da Fichte (1) (1762-1814), nel primo periodo della sua speculazione in un idealismo subiettivo, ove il subietto, il me, si pone come la sola realtà, negando e il mondo esterno e la realtà assoluta di Dio. Ma la teorica del diritto non poteva ricevere da un simile sistema un vero perfezionamento. Quindi il merito che si può trovare nella dottrina di *Fichte* si limita principalmente al metodo. In fondo, in fondo essa fa riandare indietro la scienza, spezzando completamente il legame stabilito da *Kant* fra il diritto e la morale. Secondo *Fichte* la formola della morale è questa : ama il dovere per il dovere; la formola del diritto invece è : ama te stesso prima d' ogni altro, ed i tuoi cittadini a cagion di te stesso. Da ciò egli deduce la necessità d'istruire col potere dello Stato un' autorità di coazione per la coesistenza della libertà di tutti. Ancor giovine, *Fichte* nelle sue *Osservazioni onde raddrizzare i giudizi intorno alla rivoluzione francese*, pubblicate nel 1793, inspirato da un vivo sentimento di libertà, crede che la restaurazione della filosofia operata da *Kant*, e la rivoluzione francese mettessero capo al medesimo risultato; dare cioè, un nuovo indirizzo al diritto ed alla libertà. Ma più tardi, nel secondo periodo della sua speculazione filosofica,

(1) Sulla dottrina di *Fichte* e sua influenza sul movimento politico nazionale della Germania, vedi il mio discorso fatto alla festa secolare della nascita di *Fichte*, nella ricorrenza della solennità universitaria di Lipsia : *Fichte's politische Lehre* etc. Leipzig, Veit et Co. 1862.

dove comprende la necessità di sostituire al me subiettivo, il me assoluto, Dio, egli assegna al diritto un fine molto più nobile; egli concepisce la libertà ne' suoi intimi rapporti con la morale, con la religione, e specialmente col cristianesimo, del quale dà, secondo il suo nuovo concetto, una profonda spiegazione nel senso della ragione e della libertà. Ritorneremo su questa quistione esponendo le dottrine della scuola teologica.

Il razionalismo di *Kant*, nel quale si riassume lo spirito di una grande epoca, aperta dalla riforma religiosa, ha trovato in Germania molti seguaci fra i più distinti filosofi e giurisperiti. Ma codesta dottrina non ha sorpassato le frontiere dei paesi germanici; imperocchè i suoi risultati, ai quali si era giunti in Francia ed altrove per altre vie, erano troppo poco soddisfacenti e troppo poveri di potenza ordinatrice per rispondere ai veri bisogni sociali a causa del loro carattere critico e negativo.

Essa si era soffermata a mezza strada ed aspettava in Germania ulteriori sviluppamenti. Imperocchè bisógnava tosto accorgersi che la non consacrava che la volontà, la libertà individuale, e che assegnava allo Stato un fine troppo ristretto, dandogli per missione di mantenere il diritto, nel senso di *Kant*. Si riconobbe che lo Stato non può essere una semplice istituzione di polizia, chiamata solo a proteggere ciascuno del suo diritto; ma che la sua missione positiva è anche di favorire con mezzi positivi il perfezionamento sociale in tutti gli ordini del bene.

La filosofia del diritto di *Kant*, sviluppata da *Fichte* in un senso ancor più subiettivo, costituisce l'ultimo momento di questo movimento subiettivo, nel quale l'uomo intraprende la costruzione dell' ordine giuridico e politico secondo alcuni principî puramente formali, astrazion fatta dalla storia e dai rapporti religiosi e morali di lui: l'opposizione non poteva tardare a prodursi, allorquando codeste dottrine stavano per trovare in Francia la loro applicazione; e si pronunciò, per le ragioni indicate sopra, in direzioni differenti nelle scuole storica, teologica e speculativa, le quali noi considereremo più

in particolare, dopo aver dato uno sguardo sulla dottrina di *Bentham* che, quantunque si trovi un poco indietro nello sviluppamento del diritto naturale; pure presenta qualche concetto, secondario è vero, che merita di essere brevemente esaminato.

§ 8.

III. *Dottrina utilitaria di Bentham* (1).

La teorica sviluppata da Geremia *Bentham* (1748-1831) si distingue per quello spirito pratico che caratterizza il popolo inglese e che immediatamente coglie un principio che la riflessione ed il buon senso sembrano giustificare; ma senza scrutarlo nella sua origine e senza metterlo in relazione col complesso di un sistema filosofico. *Bentham* appartiene alla scuola di *Locke* e specialmente a quella di *Hobbes*, del quale adotta

(1) Nelle edizioni precedenti di questo corso si trova una esposizione critica molto particolare della dottrina di *Bentham*, che nel 1839, epoca della prima dizione, era molto in voga in Inghilterra ed in Francia. Quantunque la tendenza utilitaria positivista abbia poscia fatto dei progressi, pure ha preso altre forme e si è collegata piuttosto ad un movimento materialista; il quale già francese nel XVIII secolo, si è sparso ora in quasi tutti i paesi. Per questa ragione noi faremo solo qualche osservazione critica sul principio di utilità in generale. Geremia *Bentham* espose già i suoi principali concetti in uno scritto anonimo: « A fragment on government 1776 »; pubblicò dopo aver fatto diversi viaggi sul continente, le sue « lettere (contro) sulle leggi d'usura »; scrisse per l'assemblea nazionale in Francia che gli conferì il titolo di cittadino francese, il suo « *Essay on political tactics* 1791 ». Non ha mai cessato di fare sforzi (presso Alessandro I, in Russia, 1814, presso gli Stati Uniti 1811-1817, in Inghilterra) onde far accettare le sue opinioni, nella pratica; ma solo dopo la redazione che *Dumont* in Ginevra (per lungo tempo bibliotecario di *Londsdowne*) fece delle opere sue nei « Trattati di legislazione civile e penale » 1802, specialmente dopo la seconda edizione 1820, la dottrina utilitaria guadagnò dei seguaci.

le opinioni sensualiste. La scuola sensualista, dall' antichità fino ai giorni nostri, ha sostenuto che l' uomo non è guidato che da motivi di piacere e di dolore, ch' egli agisce per interesse o per un interesse bene inteso. *Bentham* dà a questo principio il nome più vago e più seducente d'utilità ; ma lo determina interamente secondo le massime del sensualesimo. Quindi il merito dell' autore non sta nell' enunciato del principio ; sibbene nell' applicazione pratica ch' egli ha cercato di farne.

La nozione dell' utilità sembra, a primo aspetto, estranea alla scienza del diritto. Questo principio che serve di base alla divisione conosciuta del diritto romano in diritto pubblico e privato (L. I, § 2, D. *De justitia et jure : Publicum est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem ; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*), si trova similmente in un rapporto intimo col principio del diritto, chiamato a regolare nell'organismo sociale, ove tutto mette capo, i rapporti d' aiuto, di assistenza e di servizio fra gli uomini, conseguendo così anche degli scopi d'utilità; tuttavia il diritto non è identico all' utile : esso è un principio che regola le utilità; e il bene o ciò che è conforme alla natura razionale e morale dell'uomo è la regola che deve determinare tutti i giudizî e tutte le azioni d'utilità. È dunque un inganno in cui cadono gli utilitarî il considerare l'utilità come un *criterium*, sul quale gli uomini possono facilmente trovarsi d' accordo. Non vi possono essere due uomini che abbiano le medesime idee su ciò che è utile, quando il loro modo di vedere antropologico e morale è differente ; il materialista non vedrà l' utile che nella soddisfazione dei piaceri dei sensi, lo spiritualista riconoscerà scopi più nobili. Senza entrare nell' esame del lato immorale del principio d' utilità, come è stato presentato da *Bentham* (esame che è stato fatto in un modo incisivo da *Th. Jouffroy* nel suo corso di diritto naturale, 1836, tom. II), questa nozione è un termine puramente relativo che s'indirizza ad un principio superiore assoluto, che è il bene. L' utilità esprime un rapporto tra due cose ; delle quali l' una serve all' altro di condizione d' esistenza e di sviluppo. Per determinare

l' utilità, bisogna dunque conoscere i due termini che si trovano in questo rapporto; bisogna, in ispecial modo, giustamente apprezzare la cosa a cui si riferisce un'altra che si crede utile: altrimenti s'ignorerà la preferenza che l'una merita su l'altra, e si sacrificherà facilmente un oggetto più importante ad un oggetto di minor valore. Nella società attuale l'ordine vero è così spesso invertito, perchè i miglioramenti materiali si considerano di una utilità maggiore dei progressi intellettuali e morali. Con l'applicazione del principio d'utilità mal determinato, si giungerebbe dunque facilmente, invece di riformare la legislazione sociale, a giustificare la maggior parte degli abusi che esistono, e perfino a moltiplicarli. La parte più essenziale in ogni teorica d'ordinamento sociale sta dunque nel fissare la mente degli uomini sul bene, sul fine e su tutte le condizioni di una coltura armonica della società. La utilità non sta dunque in opposizione necessaria con la giustizia, come la felicità non lo è col bene. Ma in tutte le quistioni, bisogna prima d'ogni altro interrogare la giustizia; ed esaminandone bene i risultati, si troverà che ciò che è giusto è nello stesso tempo ciò che è più utile a fare. Si può dunque dire che v'ha una specie d'armonia prestabilita tra la giustizia e l'utilità, tra il bene e la felicità, nel senso che la giustizia come *causa*, ha sempre, in generale, gli *effetti* più utili per il bene degli uomini che vivono in società.

La dottrina utilitaria ha pur non ostante reso un gran servigio alla scienza del diritto e della legislazione; quello cioè di aver fatto sentire la necessità di sostituire o di completare le quistioni di forme con problemi che giungono fino al fondo della vita reale, e di aver fatto meglio comprendere che non vi bisognano vaghe formole, ma altri elementi onde costruire un edifizio di legislazione. Dessa ha il merito d'aver ricondotto le ricerche politiche legislative all'esame della natura dell'uomo, delle sue facoltà e dei suoi bisogni (1).

---

(1) Le tendenze utilitarie han fatto, dopo *Bentham*, nuovi progressi, specialmente in Inghilterra. Dopo che l'antica aristocrazia, che real-

IV. *Opposizione contro le dottrine subiettive ed astratte, formata dalle scuole storica, teologica e speculativa.*

§ 9.

Scuola Storica.

Il concetto storico del diritto è una parte integrante dell'idea completa del diritto; imperocchè l'idea del diritto non è una nozione astratta, ma un principio di vita che si sviluppa sotto l'influenza del carattere e di tutta la coltura di un popolo. Tuttavia, lo studio della storia presuppone già la conoscenza dell'idea del diritto che non può esser tratta dall'esperienza : questo è appunto ciò che non ha compreso la scuola storica. Essa ha soltanto il doppio merito di aver fatto risaltare l'importanza dell'elemento storico nella scienza del diritto e dello Stato, e d'aver cercato l'origine del diritto al di sopra della volontà individuale, nell'essere morale e *collettivo* della *nazione*.

La scuola storica quanto all'esplicamento del diritto positivo, mette le sue radici in un'epoca molto anteriore. Già Cujacio, il gran romanista francese del XVI secolo (morto nel 1590),

---

mente metteva in pratica il vecchio adagio : *noblesse oblige*, e che ha fatto pruova di grandezza e di perseveranza specialmente nella gestione della politica esterna, ha dovuto dividere la sua influenza, a cagione della riforma elettorale del 1832, con la bassa nobiltà ed in generale con le classi medie, rappresentate nella camera dei comuni, attualmente preponderanti si è anche presso di lei prodotto un indebolimento morale ; e la democrazia che s'ingrandisce sempre più e che tende ad entrare con una nuova riforma elettorale nella Camera dei comuni non è ispirata disgraziatamente che da dottrine esclusive del sensualesimo empirico, che Mill ed altri divulgano, con buone intenzioni certamente, ma che hanno per inevitabile effetto di restringere lo spirito e d'indebolire il carattere morale.

avea chiamato la storia del diritto il suo « amo d'oro » (hameçon d'or). Dopo lui, *Vico* (n. a Napoli 1668, † 1744) nella sua opera: *De universi juris uno principio et fine* (1720), divide tutta la scienza del diritto in tre parti: la filosofia del diritto, la storia del diritto ed una terza parte consistente nell'arte d'applicare la filosofia ai fatti; egli profondamente distingue nelle leggi lo spirito o la volontà del legislatore (*mens legis*) e la ragione della legge (*ratio legis*) che risiede nell'accordo di una legge con i fatti storici e con i principî eterni del vero e del bene. Quasi nel medesimo tempo *Montesquieu* (1689-1755), con una tendenza più pratica, intraprende nel suo « Spirito delle leggi, 1748 » (di cui in pochi anni vi furono 22 edizioni) a considerare le istituzioni civili e politiche dei popoli nei loro rapporti con tutti gli altri elementi di civiltà, con la religione, la morale, l'educazione, l'industria, il commercio e specialmente con l'ambiente fisico in cui la nazione si sviluppa. Il pensiero fondamentale che ispira tutta l'opera è espresso nella definizione delle leggi come « rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose ». L'autore fa osservare che « gli esseri particolari intelligenti possono aver delle leggi ch'essi hanno fatto; ma che ne hanno anche di quelle che non sono state fatte da loro »; egli in tal modo si costituisce chiaramente avversario della scuola che fa derivar le leggi dalla volontà convenzionale degl'individui. Ma l'unità del principio manca in *Montesquieu*; l'elemento storico, come tale, non è messo ancor bene in rilievo, in opposizione alle teorie individualiste ed astratte, ed una troppo grande importanza è accordata alle influenze fisiche, specialmente al clima. Ma l'opera rispondeva allo spirito dell'epoca di cui nutriva le tendenze liberali; esso condannava il dispotismo con la storia ed indicava ai popoli la costituzione d'Inghilterra come un esempio da imitare.

La vera lotta contro le dottrine astratte cominciò quasi nello stesso tempo in due paesi, in Inghilterra ed in Germania, ove esse doveano incontrare una forte ripugnanza o almeno un potente contrappeso nei costumi, nelle abitudini e nell'ordinamento sociale del popolo. La rivoluzione francese fece sor-

gere in Inghilterra, nel parlamento, un oratore celebre, *Burke*, il *Mirabeau* della controrivoluzione (1), il quale non cessava di predicare in tutta Europa le dottrine e gli atti della rivoluzione francese, prediceva, quasi da profeta, le peripezie di quel gran dramma politico, si opponeva con forza ad ogni tentativo di riforma della società secondo astratti principî combattendo con

(1) M. *Burke* (1730-1797) non era controrivoluzionario nel vero senso della parola; egli era amico della libertà civile e politica; avea perorato per i diritti dell' America e difeso la causa dell' India contro il governatore Warren Hasting; non era neppure l' avversario della teoria di un contratto sociale, e non poteva esserlo, nella sua qualità d' Inglese e di Whig. Ma egli intende il contratto sotto un aspetto superiore, come un legame storico che si stende sulle generazioni e non può essere infranto dall' arbitrio o dalla violenza. Egli dice, a questo riguardo, nel suo pittoresco linguaggio : « La società è, in fatti, un contratto. Dei contratti subordinati sopra obietti di un interesse passaggiero, possono essere sciolti secondo la libera volontà. Ma lo Stato è qualche cosa di più elevato di un contratto di società in pepe o caffè, di cacao o di tabacco ; esso non è paragonabile ad un negozio, non ha temporanei interessi, e non può esser sciolto dall'arbitrio delle parti. Lo Stato deve essere riguardato sotto un altro aspetto, perchè esso non è una società stabilita su cose che possono perire e che servono solo all'esistenza animale. Lo Stato è una società di ogni scienza, di ogni arte, una società di ogni virtù e di ogni perfezionamento. E siccome i fini di una tale società non possono essere attinti in qualche generazione, così essa diverrà una società non solo tra coloro che vivono, ma anche tra coloro che sono morti e quelli che nasceranno. Ogni contratto di uno Stato particolare non è che una clausola di quel contratto primitivo di una società eterna, che lega gli esseri inferiori ai superiori, che unisce il mondo visibile all' invisibile, secondo un patto determinato, guarentito da un giuramento inviolabile, e dove ogni essere è al suo posto determinato. Questa legge non è sottoposta alla volontà umana : gli uomini *piuttosto sono* tenuti da un' obbligazione infinitamente superiore, di sottomettere cioè la loro volontà a questa legge ». V. Buss, *Storia della scienza del diritto e dello Stato*, t. I, p. 525 (all.) e l'articolo su *Burke* nella *Revue des deux mondes*, 1833, 2 febbraio.

amari sarcasmi i progetti successivi di costituzione che *Siéyès* inventava per ogni nuova situazione. Secondo *Burke* la società è un essere misterioso le parti del quale sono unite tra di loro da un legame morale invisibile. L'arte di ordinare e di perfezionare uno Stato non si fonda su principî *a priori*, imperocchè la vera scienza politica non può essere che il frutto di una lunga esperienza. D'altronde le istituzioni che con l'andar dei tempi possono divenir difettose, debbono in qualche modo riformarsi da loro stesse, senza il minimo intervento della riflessione e della volontà più o meno arbitraria degli uomini. Ora, questi principî, professati da *Burke* nella politica, vennero sviluppati nel medesimo tempo in Germania nel campo della legislazione civile e della giureprudenza, dai due capi della scuola storica, da *Hugo* (1768-1844) a Gottinga e da *Savigny* (1778-1861) a Berlino. E quantunque la maggior parte dei principî della scuola fossero stati determinati da *Hugo* (1), pure il *Savigny* li ha propriamente formulati dando loro un carattere sistematico.

Secondo l'esposizione di questo celebre giurisperito, il diritto non è una creazione riflessa volontaria, ancor meno arbitraria dell'uomo o della società. Il diritto presso un popolo nasce dallo istinto razionale, como nascono la lingua, i costumi e tutta la costituzione.

Lo stesso popolo è un unitutto naturale vivente e sviluppantesi, sotto l'influenza di uno spirito comune, con un comples-

---

(1) *Hugo* avea già enunciato la sua opinione rendendo conto, nei *Gottinger Anzeigen*, n. 110, 1789, della lettera di J. G. Schlosser sul codice prussiano, e la precisò ancor meglio negli anni seguenti. Ed i principî di *Burke*, che *Brandis* e *Rekberg* cercarono tanto a divulgare, hanno esercitato molta influenza sullo sviluppo della scuola storica. Il *Savigny* ne espose i principî con lucidità, precisione e metodo nel suo celebre scritto: *Beruf unserer Zeit zur Gesetzbung*, 1815 (vocazione del nostro tempo per la legislazione) e nella sua nuova opera: *System des heutigen römischen Rechts*, 1840 (sistema del diritto romano moderno).

so di funzioni ciascuna delle quali dà un prodotto sociale, e fra cui si trova ancora quella particolare che ingenera il diritto. La nascita di questa funzione speciale non si può neppure storicamente constatare; epperò l'origine del diritto si riporta all'epoca dei *miti* e degli Dei. L'età giovanile dei popoli è più povera d'idee; ma ha più chiara l'intuizione dei suoi rapporti e dei suoi stati sociali, espressi primitivamente nei *simboli*, poscia nel *linguaggio*, e più tardi la sola coscienza riflessa dei *giureconsulti* occupa la coscienza nazionale. Ogni diritto nasce adunque come diritto *consuetudinario*, s'ingenera con i costumi, con le credenze nazionali e finalmente con la giureprudenza; ma sempre con l'aiuto di una forza nascosta e di un'azione calma, specialmente quando lo sviluppamento nazionale si opera in un modo regolare: e questa condizione favorevole si trovò attuata in Roma. Ciò che costituisce il merito dei giureconsulti romani, si è che la loro scienza non fu mai separata dall'esperienza e dall'intenzione immediata della vita: e ciò che specialmente fornì ai giureconsulti il fondo della loro scienza, ciò che insegnò loro il metodo ammirevole, furono i tempi della libertà repubblicana. Il diritto progrediva con la vita, le istituzioni politiche permettevano al giudice di regolare i principî stabiliti secondo i nuovi bisogni e di modificarli secondo i casi presenti. Roma deve la sua grandezza al senso politico del popolo suo, che sapeva sempre ringiovanire le forme della sua costituzione, in modo che le leggi e le nuove istituzioni non erano che lo sviluppamento di quelle che già l'aveano precedute. In Roma v'era dunque un giusto equilibrio tra le forze conservatrici e quelle progressive. Il medesimo carattere si mostra nel diritto romano, che è formato in un modo regolare ed organico e che, per questa ragione, può servir di modello ai popoli moderni e servir di base della loro legislazione. Oggi non si trova più quella prudenza così calma, quello spirito di concatenamento che costituisce l'essenza del carattere romano: lo spirito delle nazioni moderne è meno concentrato, è più espansivo, più cosmopolita; e perchè queste nazioni posseggono ad un più alto grado

la potenza d'assimilazione, hanno potuto adottare il diritto romano, come già aveano adottato il cristianesimo; ambedue venuti da Roma. Ma per conservare quanto più è possibile la libertà e la spontaneità d' azione dei popoli nella formazione e nello sviluppo del diritto, bisogna opporsi alle nuove codificazioni. Il diritto consuetudinario, espressione vera dei bisogni di una nazione, val meglio dei codici, che non costituiscono per il diritto una viva sorgente. I miglioramenti che si reclamano debbono riguardare meglio la procedura che la legislazione.

Questa dottrina formulata da *Savigny*, e diretta principalmente contro i tentativi di una nuova e generale codificazione per la Germania, viene vivamente combattuta dai giureconsulti e dai filosofi, sotto l' aspetto della filosofia, della storia e delle esigenze della vita sociale. *Thibaut* (1) dimostrò ch' essa disconosceva la libera e razional natura dell'uomo, sottoponendolo all'imperio dello istinto, delle abitudini e dei costumi più o meno irriflessi, ch' essa distruggeva presso i popoli moderni l' originalità, il carattere proprio, ciò che si era tanto vantato presso il popolo romano, obbligandoli ad avere una legislazione adottata da uno stato sociale ben diverso, e che non rispondeva per nulla ai bisogni nuovi, nati dietro idee e rapporti sconosciuti all' antichità; che infine le riforme, che erano state riconosciute necessarie in altri rami del diritto, diritto criminale, commerciale, pubblico, erano egualmente indispen-

(1) *Tibaut*, professore all' Università d'Eidelberga, col suo opuscolo intitolato: *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland*, 1814 (sulla necessità di un codice civile generale per la Germania), provocò l' opera di *Savigny* ed è rimasto sempre l'avversario della scuola storica. Il successo di questa scuola viene spiegato da tutte le circostanze del tempo; ma tuttavia non poteva essere definitivo. I bisogni di una nuova codificazione si son fatti sempre più sentire. Diversi Stati della Germania hanno incominciato la riforma con una codificazione (come la Sassonia nel 1864) e non è molto lontano il tempo in cui il vivo sentimento della nazionalità germanica, condurrà anche all' unità della legislazione.

sabili nella legislazione civile sì per l'essenza che per la forma. In fatti la scuola storica ha considerato in certo modo il popolo romano come popolo eletto, rivelatore del diritto ed ha voluto elevare il diritto romano come codice universale per tutti i popoli, mentre che questo diritto ha dovuto soltanto servir di mezzo d'educazione ed entrare come un elemento d'assimilazione nella coltura giuridica dei popoli moderni; non bisogna quindi ch'esso divenga un impedimento al loro libero sviluppo conforme al proprio carattere. Più tardi il sistema filosofico di *Hegel* (1) si annunziò come avversario e delle teorie astratte del liberalismo e della dottrina storica, e proclamò la necessità di stabilire dei principî capaci a riunire in un modo intimo l'elemento storico e l'elemento filosofico del diritto. Ma in questa scuola l'alleanza disegnata tra la storia e la filosofia ha portato reciprocamente a comprendere l'una nell'altra, di guisa che non possono più distinguersi i fatti ed i principî; ed ha condotto alle più arbitrarie interpetrazioni dei fatti storici. La vera armonia tra la filosofia e la storia non può essere compiuta che in un sistema il quale, mantenendo la relativa indipendenza di queste due scienze, sappia, con metodo, unire l'ordine delle idee con l'ordine dello sviluppamento dei fatti storici: questo problema ci sembra essere stato risoluto da *Krause*.

La scuola storica ha il merito d'aver concepito il diritto indipendente dalla volontà e dall'arbitrio individuale; essa ha fatto comprendere, sotto l'aspetto pratico, la importante distinzione che avea stabilito la filosofia tra il *diritto* e la *legge*; ma invece di cercare l'origine del diritto nei principî razionali superiori, che costituiscono la natura dell'uomo, l'ha cercata nelle tendenze istintive inferiori. Essa ha anche rianimato lo studio delle leggi e delle costituzioni del papato, ha riformato molti giudizi ingiusti sulle istituzioni antiche, ed ha

(1) Il sistema di *Hegel*, professato a Berlino, acquistò un zelantissimo seguace in persona di un esimio giurisperito, *Gans*, conosciuto per l'opera « *Das Erbrecht in seiner weltgeschichtlichen Entwickelung*.

fatto comprendere ancor meglio che la vita presente ha sempre le sue radici nella vita precedente, nei costumi che le generazioni si trasmettono, e che è sommamente pericoloso di procedere con leggi astratte e con riforme che infrangono la legge di continuità. Nella scienza del diritto questa scuola è giunta a istituire al metodo antico, in certo modo esterno, che interpetrava le leggi secondo la volontà supposta del legislatore e stabiliva il sistema del diritto secondo principî logici puramente formali, un metodo più intrinseco penetrante più profondamente nella natura propria di ogni materia e di ogni istituzione di diritto. In fine essa ha ragionevolmente concepito lo Stato come un *organismo* e non come una semplice aggregazione d'individui o come un meccanismo risultante dalle forze riunite degl'individui e sostenuto da leggi convenzionali; ha egualmente considerato il diritto come un elemento organico della società, influenzato da tutti gli altri elementi di civiltà sociale e sviluppantesi con un impulso interno della vita nazionale. Ma d'altra parte ha sconosciuto il carattere libero e razionale che distingue l'organismo morale della società da ogni altro organismo fisico sottoposto a leggi fatali. Quando i popoli si trovano ancora in uno stato simile all'infanzia, il diritto è formato più istintivamente da una specie di vegetazione che da una intelligenza chiara e precisa dei bisogni che si debbono soddisfare; ma quando la riflessione e la ragione acquistano maggiore influenza, il diritto si trasporta nella sfera della libertà, e la legislazione diviene più ragionata. L'organismo morale e libero, manifestato nel diritto, non deve adunque essere identificato ad un organismo fisico. La scuola storica ha troppo dimenticato nell'uomo il carattere di libertà; essa, per la formazione del diritto, ha sostituito la legge della ragione con quella dell'istinto; ha consacrato il fatalismo, annullando in fondo in fondo la differenza tra il bene ed il male morale, tra il giusto e l'ingiusto. L'istinto dei popoli è dichiarato infallibile, e *Savigny* crede che il riprovare le leggi e le istituzioni ch'esso ha prodotto costituirebbe un atto d'accusa contro la vita medesima. Non si possono certo

condannare moralmente gli esseri sottoposti a leggi fatali; ma nella vita dei popoli, considerati come esseri morali, si possono trovare leggi ed istituzioni mosse da passioni, da costumi depravati, e sostenuti da interessi esclusivi, malgrado uno stato più avanzato di civiltà; e si debbono biasimare quelle istituzioni quasi impedimenti allo sviluppo della nazione. La scuola storica è caduta nell'esagerazione: essa ha rigettato ogni principio assoluto di giustizia, sostenendo che il diritto cambia senza posa con la diversità della coltura e dei costumi d'ogni popolo; ed invece d'istituire ricerche filosofiche sull'idea eterna della giustizia, non ha voluto ammettere che deduzioni storiche di diritto, cioè ha voluto provare la bontà di una legge facendo comprendere le cause e le circostanze che l'aveano condotta. Ma siccome i popoli, come gl'individui, non sono esseri organici che crescono fatalmente, siccome essi sono sottoposti all'errore e capaci di far male, così la vita di ogni popolo presenta, nel quadro generale del suo sviluppo, certe istituzioni cattive ed ingiuste, anche per l'epoca in cui hanno esistito, a mò d'esempio la tortura.

Per giudicare quello ch'è giusto e buono nella vita presente e passata, bisogna possedere un *criterium*, che non sia tratto dal passato e dal presente, ma dalla natura umana. In fatti non s'ha a confondere la spiegazione di un fatto o di una istituzione col giudizio che s'ha a portare sulla sua bontà o giustizia. La spiegazione consiste nel riavvicinamento di un fatto con altri fatti che gli hanno dato origine; ma che possono egualmente essere buoni o cattivi, giusti o ingiusti. E la nozione del diritto stesso non può essere tratta dall'esperienza o dalla storia, perchè questa esperienza è contraddittoria. In fatti presso i differenti popoli si trovano leggi ed istituzioni diverse e non v'ha nessuna materia di diritto civile o politico che sia regolata nello stesso modo, anche presso le nazioni civilizzate. Per essere generale la nozione del diritto deve abbracciare la vita di tutti i popoli; ma a cagione dei principî contraddittori che reggono le parti più importanti, per esempio l'organamento del matrimonio, la proprietà o il governo, è impossibile de-

durre da questi dati storici un principio universale. E se si volesse fare una scelta, bisognerebbe già conoscere i principî generali secondo i quali si può discernere, nelle istituzioni esistenti, ciò che è buono o cattivo.

Oltre a ciò la storia delle istituzioni sociali, della quale la libertà è un elemento costitutivo, si distingue essenzialmente dall'esperienza che riguarda la sfera della natura organica: gli oggetti di questa possono essere osservati nel loro completo sviluppo, dalla nascita alla loro maturità e declino, nel mentre che l'umanità ed i popoli sono ancor lungi dallo stato di perfezione a cui possono giungere nel corso delle loro istituzioni sociali. Or, nessuno stato del passato e del presente può servir di regola all'ulteriore perfezionamento. Senza dubbio la storia è una scienza sperimentale. Ma come l'esperienza presuppone già nel campo della Natura l'arte di ben porre le quistioni e di combinare i risultamenti ottenuti in modo da farne scaturire nuova luce, così la storia esige un'applicazione molto più estesa di quella che richiede quest'arte. La storia della società dev'essere interrogata secondo i grandi problemi religiosi, morali e politici che si son dati per il perfezionamento dell'umanità e che promanano dall'essenza costitutiva dell'uomo. Epperò essa risponde sempre nel senso stesso che hanno le quistioni che le si fanno. Uno storico privo del senso religioso darà un falso giudizio su tutte le religioni. Più lo spirito dello storico è vasto e capace a cogliere tutti i lati della vita dell'umanità, più la sua opera sarà completa e veramente umana. La storia stessa mostra e non dimostra; la dimostrazione non si fa che con la filosofia della storia, per mezzo delle idee generali delle quali la storia offre le evoluzioni successive. Per questa ragione alle parole di Cicerone: *Historia magistrae vitae, lux veritatis* si può contrapporre l'opinione di *Arndt*, l'intrepido avversario della dominazione Napoleonica in Germania, che si racchiude in queste parole: «ciò che la storia più chiaramente insegna è ciò che meno dalla storia s'impara». Difatti i tempi nostri sono una triste testimonianza del poco profitto che ricavano dalla storia i popoli ed i governi.

Come presto si dimentica che la deviazione dei principî eterni di morale e di giustizia, che l'adorazione materialista della forza e dei suoi atti fanno necessariamente rivivere il dispotismo! Il materialismo politico può esser vinto soltanto da convinzioni morali rianimate e fortificate prima d'ogni altro da una sana filosofia. La storia civile e politica dev'essere egualmente inspirata da pensieri filosofici che scrutano profondamente la natura di una istituzione ed il suo fine, lo spirito generale di un'epoca e specialmente il carattere o il genio dei popoli che si rivela spesso nei menomi particolari. E difatti ove si lascia osservare il genio di Roma se non in ciascuna delle parti del suo diritto civile e politico? Quando si penetra così nel carattere nazionale, si evita l'errore d'incatenare la vita di tutti i popoli al diritto romano, di creare false analogie, di modellare la vita politica di una nazione sulle istituzioni politiche di un'altra nazione o di gittar nella forma di una parte unita centrale l'organismo di un popolo che in tutta la sua storia ha mostrato uno spirito federativo.

§ 10.

Scuola Teologica.

I principî della scuola storica, rivestiti di un carattere più naturalista o fisiologico che morale, doveano sembrare insufficienti a coloro che quantunque contrari al razionalesimo, pure cercavano una più elevata sorgente del diritto e delle istituzioni sociali. E subito sorse una nuova scuola che reagendo nello stesso tempo contro le tendenze propagate dalla rivoluzione francese, prese un carattere essenzialmente religioso e manifestò l'intenzione di ricondurre il diritto, la legislazione, tutte le istituzioni sociali, sia a una rivelazione primitiva, sia alla volontà divina che la fede e le tradizioni storiche doveano far conoscere. Questa scuola fu fondata da *Maistre* (1) e

(1) Giuseppe *Maistre* nato a Chambery 1764 † 1821, ministro plenipotenziario di Sardegna a S. Pietroburgo nel 1803, scrisse in que-

continuata nello spirito del cattolicismo da *Bonald*, *Adamo Müller*, *Baader* e da altri; essa fu trasformata recentemente, secondo lo spirito del protestantismo, e poggiata su più forti basi filosofiche e storiche da *Stahl* (1). Questa scuola avrebbe acqui-

sta città le « *serate di S. Pietroburgo* », pubblicate dopo la sua morte, opera filosofica molto più profonda di quella « *del Papa* » nella quale egli formulò la dottrina del papismo oltramontano. V. L. Binaut, *Rivista dei due mondi*, 1 dicembre 1858, e 15 agosto 1860, come ancora le memorie politiche e corrispondenza di *G. Maistre*, pubblicate da *A. Blanc*, Parigi 1858.

(1) Lo *Stahl* (1802-1861) professore all'università di Berlino nella sua importantissima opera: *Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, sotto un aspetto più filosofico, ha potuto affrancarsi da molte idee esclusive ed erronee delle scuole teologica e storica. Pur non ostante secondo lo spirito dominante della sua dottrina e come uno dei principali difensori dello « Stato cristiano », egli dev'essere annoverato fra i partigiani della scuola teologica. Riguardando tutto l'ordine dello Stato e del diritto come una conseguenza della prima colpa, ed essere destinato a mantenere con la pressione gli ultimi limiti nei quali deve rinchiudersi ogni azione morale di una persona o di una istituzione, lo *Stahl* stabilì una dottrina che per il suo determinato e negativo carattere, non si eleva al di sopra della teorica di *Kant*, e disconosce la missione più alta dello Stato, quella cioè di contribuire anche in un modo positivo al perfezionamento dell'uomo e della società.

Nel Diritto Pubblico Stahl diviene il difensore del potere regio (con un simulacro di rappresentazione), e del diritto divino contro il diritto divino insieme ed umano dei popoli, ed il sostegno del principio esclusivo dell'autorità e della legittimità, rappresentati dalla nobiltà, dall'armata e dal clero, contro il principio (egualmente esclusivo e puramente formale) delle maggioranze; in somma egli fonda sul campo politico un potere regio sul modello del papismo nel campo religioso, pone certo una distinzione tra la funzione e l'istituzione ed i suoi organi, riconosce che i re ed i papi sono peccatori così come lo sono i popoli; ma crede che i peccati dei re sono più umani, quelli dei popoli sovrani più diabolici. La dottrina dello Stahl caratterizza l'epoca di Guglielmo IV con le tendenze feudali che an-

stato le simpatie di ogni uomo religioso se avesse avuto per solo scopo di ricondurre la nozione del diritto al principio di tutte le cose, d'indicare i rapporti che esistono tra l'azione divina e la vita di tutti gli esseri, e di far conoscere anche lo scopo provvidenziale che si compie nella storia di tutte le istituzioni. Difatti, un progresso vero e duraturo non si può compiere senza l'aiuto delle grandi idee religiose; senza di queste la vita umana è un enigma insolubile, e la storia una sequela di accidentalità, uno sviluppamento lasciato in balìa della ventura, sprovvisto di una direzione superiore che lo guidi verso il fine dell'umanità. Ma la scuola teologica, invece di comprendere il governo della Provvidenza in tutte le grandi evoluzioni della storia, tende a rendere immobile la società e anche a farla indietreggiare verso un tipo d'ordinamento che non trova più la sua ragione d'essere nel presente : essa restringe la nozione del diritto, facendolo derivare dal peccato, o dalla caduta dell' uomo, l'identifica poscia alla religione e confonde così due ordini sociali che, per il bene dell'umanità, debbono essere, se non separati, almeno distinti nella loro natura e nel loro ordinamento.

Esaminando i principî della scuola teologica, noi dobbiamo, prima d'ogni altro, constatare che la sorgente dalla quale sono attinti è incerta, insufficiente, e dà necessariamente alle idee che se ne fanno derivare un carattere ipotetico, ristretto e spesso esclusivo. Si è dapprima voluto dedurre dai libri sacri del cristianesimo una dottrina di diritto e di politica sociale. Ora, bisogna proclamare come un fatto buono e provvidenziale, che il cristianesimo, iniziando l'umanità in una vita nuova, comunicandole uno spirito più elevato che dovea successivamente fecondare tutte le istituzioni, non ha prescritto o sanzionato niuna forma politica, abbandonando all'evoluzione libera dei popoli la cura di trovare l'ordinamento più conforme ai loro bisogni, per ogni fase di loro sviluppo e per ogni grado

che oggi sono molto vive, malgrado le rivoluzioni che subisce ora questo Stato in Germania.

di civiltà. Contentandosi d'enunciare due principl fondamentali, pietre angolari d'ogni edifizio sociale, l' *autorità* e la *libertà*, esso ha lasciato ai popoli, con la spontaneità del loro movimento, la facoltà di riunire questi due elementi secondo il proprio loro genio e lo spirito generale di ciascun' epoca. Epperò le nazioni che più liberamente si sviluppano, che presentano i più variati ordinamenti sociali, che mettono alla pruova le forme politiche più differenti, sono le cristiane, le quali forse nell' avvenire giungeranno all' ordinamento comune che sarà stato riconosciuto come il migliore. Quelli adunque che vogliono fondare sui dogmi cristiani una teorica di diritto e di politica sono in opposizione diretta con lo spirito del cristianesimo, e la interpetrazione che essi danno ai testi della Scrittura è più o meno arbitraria e si risente delle idee preconcette di coloro che la fanno (1). E per questa ragione le più diverse teoriche politiche sono state sorrette dai testi dell' antico e del nuovo testamento. Le une riferendosi in un modo predominante al principio di autorità che vi si trova sanzionato, hanno fatto l' apologia del potere assoluto; le altre immedesimandosi oltre ogni misura lo spirito di libertà che anima il cristianesimo, ne hanno fatto un principio di disordine. Senza parlar qui degli scritti di *Filmer* e di *Salmasius*, o di *Milton* e di *Buchanan*, pubblicati dopo la rivoluzione d' Inghilterra, analoghe epoche han visto sorgere ai giorni nostri opere simili. Se il conte di *Maistre* e l' abate di *Bonald* (legislazione primitiva, 1821) preconizzano il principio d' autorità, *Fichte* (2), e *Lame-*

(1) I versi di *Scaligero* sulla Bibbia:

Hic liber est in quo quaerit sua dogmata quisque,
Inveniet quoque dogmata quisque sua.

sono ancor più giusti in riguardo ai dogmi politici che si vogliono cercare.

(2) In un' opera postuma intitolata: *Die Staatslehre*, 1820, in cui si trova uno dei più profondi apprezzamenti del cristianesimo, nel senso della libertà.

nais (Libro del popolo) ed altri ancora difendono fino all'eccesso nei loro scritti i diritti di libertà (1).

In questi ultimi tempi, si è voluto operare una modificazione nella dottrina teologica per poterla in certo modo legittimare innanzi alla società moderna. Facendo implicitamente omaggio alle nuove tendenze introdotte dalla libertà negl'intelletti, si adopera questo principio fecondo per combattere, sotto un aspetto più elevato, la scuola razionalista. Si rimprovera al razionalismo lo stabilire principî generali, che non anno nessun conto delle differenze nazionali e storiche, dei costumi, dei tempi e dei luoghi ; si sostiene che il principio di diritto e di legislazione non può essere universale, ch'esso deve avere la sua origine nella libertà, in una volontà spontanea e finalmente nella volontà sovrana e libera di Dio che lungi dall'essere sottoposta nella sua esplicazione a leggi necessarie, ha liberamente stabilito tutte le leggi che gli uomini debbono osservare. Noi non vogliamo quì insistere sul pericolo d'abbandonare l'interpetrazione della volontà divina a certe autorità che si frappongono tra Dio e l'umanità ; non entreremo neppure in discussioni metafisiche sulla relazione che esiste tra essenza eterna di Dio e la sua volontà, tra la necessità e la libertà, quistioni tanto lungamente dibattute dai teologici del medio-evo senza niun risultato, e faremo soltanto osservare che, nell'uomo, la vera libertà è inseparabile dalla ragione e dalle leggi del bene, che sole danno alla volontà il carattere della moralità. La libertà, come l'intende questo ramo moderno della scuola teologica, non sarebbe che l'arbitrario in Dio

(1) La tendenza di riavvicinare il cristianesimo e la politica è stata rinnovata in Francia dalla scuola di *Buchez*, che voleva coprire l'impotenza e la nullità delle sue teorie con la dottrina cristiana, interpetrata alla maniera di *Robespierre* e di *Saint-Just* ; ed essa si è comunicata a molte teorie socialiste. In tutte queste prove, si dimentica lo spirito cristiano, che consiste nel cominciare la riforma sociale con la riforma morale dell'uomo *interiore*. Questo è il punto più importante.

così come nell' uomo. Ora, ciò che è arbitrario è distruttore di ogni libertà razionale, e nella sua applicazione sociale condurrebbe ad un dispotismo che sarebbe tanto più funesto perchè rivestito del manto religioso.

In quanto al principio del diritto propriamente detto, esso è riguardato generalmente dalla scuola teologica sotto l'aspetto il più ristretto. Considerando l' ordine civile e politico unicamente come il piedestallo dell' ordine religioso che gli trasmette il suo valore e la sua sanzione, scorgendo la legittimità dell' ordine civile nella necessità di una forza, essa pone il principio di giustizia come conseguenza della natura decaduta dell' uomo, nella sola punizione. La giustizia umana si trova così esemplata sulla giustizia divina, la quale si dà per fine la sola vendetta, invece di considerarla come l'azione provvidenziale per mezzo della quale Dio interviene nella vita di tutti gli esseri animati, distribuendo a tutti, in conformità della loro natura e dello stato di loro moralità, i mezzi di sviluppamento e di riabilitazione secondo il piano eterno della creazione.

La scuola teologica sta in opposizione manifesta con lo spirito moderno, che senza separarli completamente, tende a distinguere il diritto e la religione, lo Stato e la Chiesa; e senza volere che lo Stato sia ateo, chiede ch'esso sia senza confessione e che accordasse egualmente la sua protezione a tutte le confessioni, i principî religiosi delle quali son d' accordo con gli eterni principî della morale. Se la religione nella Chiesa può pretendere alla libertà e ad una indipendenza relativa, lo Stato deve dal suo lato sostenere la sua indipendenza in tutte le quistioni di diritto comune. Lo Stato e la Chiesa, o meglio tutti gli Stati e tutte le confessioni, comprendono un elemento divino insieme ed un elemento umano; essi sono manifestazioni, gli uni dell' idea divina del diritto, gli altri dell' idea divina della religione sotto forme particolari, storiche, più o meno appriopriate alla coltura dei popoli; ma le forme sono sempre variabili, suscettive di modificazioni operate dalla ragione umana che penetra sempre più profondamente nell' or-

dine universale delle cose. Adunque lo Stato non può legarsi ad una confessione determinata, la quale tende sempre ad identificare la sua forma temporale con la sostanza eterna della religione e chiede allo Stato dei mezzi di coazione a favore della sua immobilità, mentre che lo Stato in un pensiero veramente religioso, venera la libertà dello Spirito Divino, che dirige l'umanità nella sua carriera religiosa e che la condurrà nel corso dei secoli ad una più grande unità di religione così come riavvicinerà gli Stati con le loro forme politiche in una confederazione generale più intima.

§ 11.

La scuola filosofica di Schelling e di Hegel

Le dottrine astratte ed individualiste del diritto e dello Stato, sviluppate dalla rivoluzione francese in tutte le loro pratiche conseguenze, aveano sulle prime provocato una viva reazione da parte degl' interessi storici e delle credenze religiose; ed ora riceveranno dalla stessa filosofia una trasformazione che presenterà il diritto e lo Stato sotto un aspetto interamente differente. Se, in Francia, la *volontà* degl' *individui*, riuniti in società per guarentirsi la loro personalità e la loro libertà, fu considerata come la forza creatrice del diritto e dello Stato, in Germania l'ultimo movimento filosofico tendeva a stabilire una potenza superiore a tutte le volontà individuali, come origine delle istituzioni giuridiche e politiche. E bisogna notare che ciò che serve di punto di partenza nelle due scuole è in fondo in fondo lo stesso principio : cioè la *volontà* sia degli uomini sia assoluta di Dio manifestata nell' ordine fisico e morale del mondo. Quindi, la *volontà generale* che *Rousseau* avea cercata, distinguendola dalla *volontà di tutti*, è introdotta come volontà assoluta nella scienza del diritto e dello Stato dai sistemi filosofici che si chiamano comunemente panteisti.

Spesso si è indicato il parallelo sviluppo che presentasi tra le diverse fasi della rivoluzione politica in Francia, ed i prin-

cipali periodi della rivoluzione filosofica iniziata da *Kant* in Germania (1). Questo parallelo in fatti esiste; ma ciò che più ci preme si è il constatare il modo col quale si è operato il passaggio della volontà individuale e subiettiva alla volontà generale ed assoluta.

Kant avea scoverto dei sensi nell'uomo, cioè avea scoverto quell'uomo superiore, ideale, che per mezzo dell'imperativo categorico della coscienza stabilisce la legge ed il motivo delle sue azioni. *Fichte* sostiene il principio, ma con la tendenza più pronunziata a porre la ragione nella libertà della *volontà*, ed *Hegel* finalmente eleva la volontà dello Spirito assoluto in principio di morale e di Diritto.

Fichte, nel suo idealismo subiettivo, riguardo il *me* come la potenza creatrice e nell'ordine fisico e nell'ordine morale, ed esagerò, nella scienza del diritto, il principio di libertà, d'au-

(1) Questo parallelo è stato dapprima stabilito da *Staht*, nella prima edizione della sua *Filosofia del diritto*, 1830; poscia da *Edgardo Quinet*, nella *Rivista dei due mondi*, 1833, e da altri. Gli autori differiscono nel modo col quale stabiliscono il parallelo. Si può, in generale, comparare la dottrina di *Kant* all'Assemblea costituente. La prima scuola di *Kant* inclina, più che il suo fondatore, verso la repubblica. *Fichte*, elevando al più alto grado la potenza del me individuale, rappresenta Napoleone che col potere intraprende di organare la libertà. La dottrina di *Schelling* comincia la reazione contro le dottrine precedenti o rassomiglia, sotto qualche rapporto, alla restaurazione. *Hegel* continua la reazione tendendo verso una teorica più liberale. Si è voluto trovare qualche analogia tra questa dottrina ed il sistema politico inaugurato dalla rivoluzione di Luglio. Ma le analogie nel dominio morale, ove la libertà umana rappresenta una parte importante, non possono essere completate, anche quando lo sviluppo si opera secondo gli stessi principî generali. Ciò che non pertanto è incontestabile si è che in Francia ed in Germania vi era una confusione di tutte le dottrine precedenti, e che il vero ordine, nell'intelligenze e nella vita sociale, non può ristabilirsi che con una nuova dottrina che combini armonicamente i principî dell'ordinamento e della libertà.

tonomia e di autocrazia individuale. Ma tosto ei s' avvide che nel *me* v' ha una forza superiore, indipendente dalla volontà individuale, costituente il legame di tutti gli spiriti riunendoli in un ordine morale, in un regno d' esseri razionali. Volendo rendersi conto dell' esistenza di questo principio sopra-individuale nel *me*, egli intese, in una seconda epoca della sua speculazione, che la ragione di tutti i *me* individuali era il me assoluto, era Dio. Egli adunque trasformò le dottrine filosofiche emesse precedentemente ; le sviluppò in un modo più elevato e riguardò il diritto e lo Stato in un rapporto più intimo con la religione e col cristianesimo interpetrato dal lato della libertà (1).

Questa trasformazione si effettua sotto la visibile influenza della speculazione di *Schelling*. Questo filosofo fu discepolo di *Fichte*; ma lo sorpassò nella conoscenza delle scienze naturali; egli sin dal principio, cercò d' elevarsi al di sopra dell' idealismo subiettivo, a ristabilire la Natura, così stranamente disconosciuta nei suoi diritti, a concepir Dio come identità assoluta manifestantesi nel mondo sotto due lati opposti, come mondo ideale o Spirito, e come mondo reale o Natura. In tal modo furon posti i fondamenti di un nuovo panteismo, che da un lato idealizzò il mondo fisico, e dall'altro unì alla natura il mondo spirituale e morale, mostrando sempre l' identità dei principî secondo i quali Dio organa tutto l' universo ravvicinando tutto a tutto, stabilendo insomma l' *analogia* ed il *parallelo* tra tutte le cose. E fu specialmente la importante idea dell' *organismo*, o d' un tutto le parti del quale sono in rapporto tra di loro, e di cui ogni parte è ancor determinata dal principio o dal tipo del tutto (2), che fu risvegliata nello spirito dei natu-

---

(1) Vedi l' opera postuma di Fichte : *Die Staatslehre* (dottrina dello Stato) 1820. V. anche il nostro *discorso* citato.

(2) Cuvier, il più grande naturalista dei tempi moderni, constatò più tardi la giustezza di questa idea, quando mostrò che da un solo osso si poteva ricostruire l' animale a cui esso apparteneva, perchè il tipo del tutto si manifesta ancora nella più piccola parte.

ralisti, e tosto applicata anche nel campo del mondo morale e sociale, ciascuna istituzione fu riguardata come un organismo; l'individuo, abbandonato fin quì nell'isolamento, fu compreso nei suoi rapporti organici con la famiglia, con lo Stato, con tutta la società di cui non può mai liberarsi completamente. E Dio, secondo *Schelling*, nel mondo spirituale crea gli organismi ideali, la famiglia, lo Stato e la Chiesa, così come manifesta la sua azione nella natura con la creazione degli organismi politici. Solo l'azione divina, che è necessaria, fatale, incosciente nella natura, diviene, nel mondo spirituale, libera cosciente, e si manifesta come *volontà* universale.

Questi principi, nella scuola di *Schelling*, divennero i fondamenti di una nuova dottrina del diritto e dello Stato, nella quale il carattere dello organismo morale fu per questo generalmente troppo confuso con gli organismi della natura. Se dapprima la volontà individuale è stata considerata come potenza creatrice dello Stato e delle istituzioni sociali, ora l' individuo è riguardato come parte integrante e necessaria del complesso morale e sociale, creato dalla volontà divina. Questa dottrina è l'antitesi del contratto sociale; ma è nello stesso tempo la soluzione panteista del problema posto da *Rousseau*, di trovare cioè una volontà generale al disopra delle volontà individuali.

Questo è il principio della volontà generale assoluta che diviene il fondamento di tutta la dottrina di *Hegel* sul diritto e sullo Stato (1).

---

(1) Nella sua *Filosofia del diritto*, p. 314, *Hegel* rappicca espressamente la sua dottrina a quella di *Rousseau*, e riconosce in questi il merito di aver stabilito, come base dello Stato, un principio che è lo stesso *pensiero*, la *volontà*; ma gli rimprovera di non aver compreso la volontà come generale, cioè come principio razionale, *obiettivo*, al di sopra delle volontà individuali. Ma la volontà o che la si concepisca come individuale o come generale, non può mai essere il principio del diritto e dello Stato; imperocchè la volontà in Dio e nell'uomo non è che una facoltà d'azione che suppone, come principio e come scopo, il bene ed il giusto. E gli uomini riuniti in società debbo-

Hegel combina in una maniera originale l'idealismo di *Fichte* col sistema dell'assoluto di *Schelling* e stabilisce quindi l'idealismo assoluto. Egli concepisce l'assoluto o Dio come sviluppantesi per gradi nelle diverse sfere dell'universo esistente, prima *in sè* nei suoi attributi ontologici, manifestantesi poscia *fuor di sè* come *natura*, ed elevantesi per mezzo dei diversi ordini delle fisiche esistenze fino alla produzione dello *spirito*, in cui esiste *per sè*, nella coscienza di sè medesimo. Questa coscienza si rivela dapprima nello stato di spirito subiettivo, come anima sensiente, come spirito pensante e come volontà pratica, per la quale essa diviene obiettiva e crea un mondo obiettivo, per elevarsi successivamente all'assoluto mediante la religione, l'arte e la filosofia; ed in questa lo Spirito prende possesso di sè medesimo. L'Essere assoluto, spirito obiettivo; è una volontà libera. Ora la volontà libera riceve la sua esistenza dal *diritto*, il quale è quindi il *regno della libertà attuata*. Poscia il diritto si sviluppa nei diversi gradi della realtà obiettiva dello spirito. Dapprima la volontà libera si manifesta come *individuale*, cioè come *persona*; l'esistenza che la persona dà alla sua libertà è la proprietà; e il diritto è qui formale, astratto. Ma la volontà libera si eleva più alto; essa si riflette in sè stessa, e ne risulta il diritto della volontà *subiettiva* o la *moralità*. Finalmente la volontà libera si fa conoscere in un terzo grado; essa diviene sociale, sustanziale, essa s'incorpora nei costumi (*Sittlichkeit*): quì essa si mostra sotto tre forme succes-

---

no cercare dei principî che possono dare una regola ed una direzione alla loro volontà, così come la volontà dev'essere psicologicamente distinta dalla ragione, sola sorgente di conoscenza per i principî del vero, del bene, e del giusto. Ogni teoria che muove dalla *volontà* individuale e generale, resta nell'astrazione e non merita il nome d'obiettiva, perchè essa non cura il vero obietto del diritto, cioè il bene, di cui il diritto è un modo di attuazione. E perchè la dottrina di *Hegel* riposa in fondo sullo stesso principio su cui riposa quella di *Rousseau*, si è potuto trasformarla in questi ultimi tempi in una teoria quasi analoga.

sive, prima nella *famiglia* poscia nella *società civile*, che comprende il sistema dei bisogni, l'ordinamento della giustizia, la polizia e le corporazioni; e finalmente nello *Stato* che si sviluppa di nuovo nel diritto interno, nel diritto esterno e nella storia del mondo. In quanto alla forma dello Stato, la più razionale è la monarchia costituzionale, ove il principe è la sommità personale, l'apice che decide nel governo.

Per comprendere lo sviluppo dello Stato ed il suo progressivo cammino nella storia del mondo, bisogna, dice *Hegel*, ricordarsi che ciò che si manifesta nello Stato e nelle sue diverse forme di ordinamento, è Dio, è il divino. Lo Stato è, come si esprime *Hegel*, il Dio presente, è l' universo spirituale ove la ragione si è attuata; e quindi *tutto ciò che esiste è razionale, e tutto ciò che è razionale esiste*, imperocchè è Dio che vive nello Stato; tutto dunque sta al suo posto e viene o verrà a tempo debito. L' individuo non ha valore che per lo Stato, e tutti i suoi diritti in esso ricevon la loro verità e la loro significazione. Lo Stato è lo scopo assoluto; la sua base è la potenza della ragione che si effettua come volontà. Lo stato a cagione del suo scopo assoluto, ha un diritto supremo sugl' individui, il dovere supremo dei quali sta nel formar parte dello Stato. Imperocchè lo Stato non è soltanto una società civile, proteggitrice della proprietà e della libertà personale: lo Stato unisce l' individualità e la libertà subiettiva alla volontà generale, così come la ragione consiste nell' unità del generale e dell'individuale.

Ma lo spirito del mondo (*der Weltgeist*) s' individua negli spiriti nazionali, e si trasforma in una varietà di Stati che stanno fra di loro in un rapporto d' indipendenza sovrana. Fra di loro non v' ha diritto che abbia il potere di decidere; la guerra solo dee pronunziare; essa è uno istrumento di progresso ed una forza moralizzatrice. La pace perpetua, sognata da qualche filosofo, sarebbe per le nazioni un ristagnamento morale. La storia del mondo è lo spettacolo del processo divino per mezzo del quale lo spirito universale sviluppa l' infinita ricchezza delle sue antitesi e pronunzia su i popoli l' ultimo giu-

dizio. In questa azione dello spirito del mondo, i popoli, gli Stati e gl' individui sono mezzi, e destinati a perire, nel mentre che lo spirito del mondo giunge ad un grado superiore, esercita un diritto assoluto ed il popolo che ne diviene il rappresentante è colmato di felicità e di gloria, e domina per diritto. Le altre nazioni sono in suo riscontro senza diritto; e quelle, delle quali è passata l'epoca di grandezza, non contano più nella storia del mondo. Lo spirito del mondo percorre quattro periodi nei quattro imperi che hanno tutti un significato universale : l'impero orientale, l' impero greco, l' impero romano e l' impero germanico che è l' ultimo. Tutti i popoli hanno il loro ultimo fine nello spirito del mondo e si riuniscono in esso per divenire i testimoni della sua gloria.

In questo modo *Hegel* segue lo sviluppo dell' idea del diritto a traverso il diritto privato, il diritto di Stato, il diritto delle genti e la storia del mondo. Ciò che dapprima colpisce in questo concetto, si è l' aspetto obiettivo ed universale sotto il quale *Hegel* considera le principali istituzioni di diritto; la volontà individuale non è più la sorgente dei diritti e delle istituzioni sociali; gl' individui sono gli organi di uno spirito superiore che li conduce, senza ch' essi ne abbiano coscienza, e che forma e trasforma tutto ciò che esiste nella società. Questo concetto, preparato da *Schelling* e seguìto con un' altra potenza di dialettica da *Hegel*, dovea esercitare una grande influenza su tutti coloro che aveano compreso e rigettato il carattere formale, astratto, individualista, inerente alle precedenti teoriche di diritto naturale.

Ma se, dopo aver riconosciuto questo merito che si riferisce allo spirito generale del sistema, si esamina quali sono le nuove idee vere e feconde di cui *Hegel* ha arricchito la filosofia del diritto, non si trova che un desolante vuoto e deplorevoli errori. Già, la nozione del diritto è data con una indeterminatezza spaventevole: il diritto, dice *Hegel*, è la libertà effettuata: il punto di partenza è dunque il sistema di *Fichte* che riassume tutta la personalità umana nella libertà. Ma allorchè si considera in qual modo si attua la libertà, si vede facilmente che

Hegel avrebbe dovuto aggiungere : il diritto è la libertà attuata dalla fatalità; imperocchè quale libertà v' ha egli per certi esseri che sono gl'istrumenti dello spirito universale, che non sono vere personalità; ma fasi di sviluppo dell' assoluto, momenti della personalità che Dio acquista al termine della sua evoluzione? Quando poi si analizzano le teorie dell' autore riguardanti le materie speciali sulla proprietà, sulla famiglia, sullo Stato, si trovano le più volgari nozioni espresse in un oscuro stile. In niun luogo si trovano idee che tendessero al di là del presente e facessero intravedere riforme o un ordinamento migliore. È la realtà più comune logicamente esposta. Oltre a ciò la dottrina di *Hegel* comprende gli errori più perniciosi. Prima d' ogni altro in quanto al principio del diritto, a causa di quel metodo dialettico in cui le idee subiscono una continua metamorfosi, si rovesciano le une e le altre, l'autore non riconosce nessun principio immutabile di giustizia e di moralità sociale, imperocchè per lui tutte le nozioni non hanno che un valore relativo, storico, determinato secondo le fasi dell' evoluzione dello spirito universale. La dottrina di *Hegel* conduce dunque al fatalismo, al quietismo, alla giustificazione dei fatti compiuti, o alla glorificazione della vittoria; essa è divenuta il preludio filosofico della massima che la forza primeggia il diritto, professata particolarmente in quello stato di Germania ove la dottrina di *Hegel* si propagò maggiormente con l' apparenza di una vittoria decisiva; ma per decadere quasi con la stessa rapidità con cui era salita. E questa dottrina, scuotendo la convinzione che le verità eterne del bene, del giusto e della moralità sono il fondo sustanziale ed i fili conduttori nel tessuto della storia, che il vero successo non si lascia misurare che secondo i nobili fini di libertà e di coltura morale, intellettuale ed economica, di cui i fatti ritardano o accelerano il progresso, ha in gran parte contribuito a pervertire le nozioni del diritto, a spandere la confusione nelle idee morali e politiche e ad avere nello stesso tempo l'orgogliosa opinione di rinchiudere in alcune formule la scienza di Dio e dell' Universo. In quanto allo Stato il concetto di *Hegel* è

perfettamente pagano e lo stesso Aristotele avrebbe potuto formulare la medesima teoria. Il cristianesimo, che ha innalzato l'uomo al di sopra del cittadino, non è stato compreso, con tutto che *Hegel* cerchi assimilarlo ognora alla sua dottrina. Lo Stato ha un potere assoluto, assorbe tutto, ha il diritto di regolare tutto, la moralità, le arti, la religione, le scienze; gl' individui non hanno diritti che per esso. Il panteismo di *Hegel* si concentra qui nel panteismo politico. Lo Stato, il Dio presente, è il sovrano investito del diritto assoluto. Quest' apoteosi dello Stato può avere le simpatie degli assolutisti politici, in qualunque sfera si trovino, monarchica o democratica; ma è profondamente antipatica alla libertà umana. Finalmente tutto il concetto filosofico di *Hegel*, a cui è intimamente legata la teoria del diritto e dello Stato, è respinto dalla coscienza e dalla ragione. L' idea di un Dio-progresso che si sviluppa attraverso il mondo per giungere ad una coscienza sempre più chiara di sè stessa, è una mostruosa applicazione dello antropomorfismo, che trasporta a Dio ciò che ha trovato negli esseri finiti e perfettibili; questo non è l' idea di Dio, dell' Essere infinitamente ed eternamente perfetto, che è il solo fondamento dei sentimenti religiosi e morali dell' uomo.

Il Dio-progresso ha avuto la sua scuola nell' eghelianesimo, ed il suo tempio nel san-simonismo (v. § 12); il tempio non è rimasto per molto in piedi; la scuola è già da lungo tempo entrata nel periodo di dissoluzione.

Quando gli errori del sistema di *Hegel*, nel contenuto e nella forma, furono generalmente riconosciuti, si volle da ogni parte una riforma. Ma quando avviene la dissoluzione di un sistema, gli elementi che lo componevano si separano e cercano spesso di prolungare, nell' isolamento, una vita che non han potuto menare uniti insieme: di fatti l' elemento subiettivo di *Fichte* si liberò prima di tutto dell' elemento assoluto di *Schelling*. *Schelling* venne egli stesso a rivendicare il principio che avea, per il primo, concepito ed il diritto di svilupparlo in una nuova direzione; ma non potè giungere a nessuna precisa teorica intorno al diritto ed allo Stato. Il principio di *Fichte* dette

origine, nel seno dell' eghelianesimo, ad una giovine scuola che, esagerando la libertà e l'autonomia personale, fece nuovamente del me individuale l'essere assoluto, sostituì l'uomo a Dio, e proclamò, in termini formali, la distruzione delle leggi eterne della religione, della morale e della politica. Questa scuola fece cessare l'equivoco che *Hegel* aveva lasciato esistere su tutte le materie e che gli avea procurato numerosi seguaci di opinioni perfettamente contrarie. Ma codeste teorie non sono che le ultime conseguenze di una dottrina riconosciuta falsa nei suoi principî, gli errori della quale son penetrati in un gran numero di scienze (1).

---

(1) Da vent'anni che sono scritte queste linee, il movimento tendente alla dissoluzione di tutti i legami sociali ha fatto ulteriori progressi, tanto in Francia quanto in Germania, dove è stata una delle principali cause dell'aborto politico del 1848. L'*ateismo*, il culto puro sia dell'umanità dell'uomo individuale, è stata insegnata sotto forme diverse, come la sola dottrina propria a rimetter l'uomo nel pieno possesso della sua libertà, e finalmente un materialesimo imprudente ha cercato di stabilire di nuovo il suo regno nella teoria e nella pratica. Ma una gran divergenza di opinioni si è mostrata intorno al modo col quale dovea questa libertà esser stabilita nella società. Gli uni (come una delle ultime scuole effimere in Germania, ed in Francia, *Proudhon*), proclamavano l'*anarchia*, l'assenza di ogni governo, essendo ciascun individuo monarca ed autocrata. Altri volevano una specie di ordinamento, ma « senza Dio e senza re, col solo culto sistematico dell'umanità » per giungere ad un nuovo paganesimo ove il culto degli eroi rappresenta la parte principale: questo è il concetto di *Augusto Comte*, nel suo « Discorso sul positivismo, 1850 ». Finalmente come ultimo termine delle dottrine demoralizzatrici si è presentata in Germania quella di *Schopenhauer* che eleva apertamente in principio l'ateismo, il pessimismo, il nullismo, l'ironia che non vede nell'esistenza del mondo che un obietto buono solo a far morir dalle risa. Ma questa dottrina che evidentemente segna la decadenza della filosofia, è già declinante, e quantunque le teorie dissolventi si propagano ancora nel centro volgare, pure nell'altezza della

La crisi che ha colpito la filosofia in generale e che si è manifestata egualmente nella filosofia del diritto, sussiste ancor oggi. Gli errori inerenti ai sistemi formali e subiettivi di *Kant* e di *Fichte*, e quelli inerenti ai sistemi obiettivi ed assoluti di *Schelling* e di *Hegel* sono ormai conosciuti. Gli errori indicati in queste teoriche han dato una forza nuova agli spiriti che respingono ogni sistema razionale e che vorrebbero far rivivere le idee e le istituzioni del passato. Ma la necessità del progresso diviene sempre più generale : è vero che l'avvenire al quale si aspira è ignoto, ma basta conoscere il passato per non più volerne il ritorno. Si vogliono mantenere i frutti di quella lunga educazione intellettuale, morale e politica, che è stata così laboriosamente compiuta da tanti popoli e dopo tanti secoli. Le condizioni del progresso sociale sono anche meglio giudicate, e tutti si sono riscattati dalla tendenza nutrita per pure

---

speculazione filosofica si preparano dottrine più sane con serie ricerche sui fondamenti della psicologia e della logica.

Non abbiamo fatto niuna menzione della dottrina filosofica di *Herbart* perchè essa non ha nessuna importanza nel diritto naturale. La dottrina di *Herbart* forma il contrapposto di *Hegel*; all'unità assoluta ed infinita che fa le sue evoluzioni nel mondo, *Herbart* contrappone una infinità di unità assolute, identiche e compassate, ch'egli chiama monadi, ma che differiscono interamente da quelle di *Leibnizio* : è l'atomismo, ancora così sparso nelle scienze naturali, ma che già fa posto sempre più alla teorica delle unità centrali di forza, che prima è stata trasportata nella psicologia e poscia in tutta la filosofia. Ed *Herbart*, ha potuto formare una scuola per la tendenza generalmente atomistica dell' epoca nostra. Questa scuola adopera sempre le spieghe matematiche e meccaniche; ma nella scienza del diritto, di cui cerca l' origine sotto un aspetto di vista ristrettissimo, nell'avversiosione alla lotta (*Misfallen am Streite*) essa presenta delle considerazioni che mai si riferiscono all' essenza dei problemi. *Herbart* riconduce tutto a combinazioni *formali* di *volontà*, presenta il subiettivismo come ultimo termine nelle scienze pratiche e nel diritto. Abbiamo dato un' esposizione critica di questa dottrina nello *Staat-Lexicon* art. Herbart.

forme politiche o per talune istituzioni sociali. Facilmente si comprende che bisogna cogliere la vita umana sotto tutti i suoi lati, che bisogna adoperare tutti i mezzi e dirigerli uniti per operar con certezza. Quindi le dottrine esclusive hanno fatto il loro tempo; e invece in ogni luogo si cerca una dottrina armonica che concilii con principî superiori le verità parziali intravedute nei sistemi precedenti, e che, lungi dall'essere una semplice riproduzione del passato o un impotente ecclettismo tracci all'attività umana un nuovo sentiero, dischiuda una via perchè si tragga fuori senza scosse dallo stato attuale ed indichi le riforme da fare nell'avvenire.

Or, queste condizioni di un sistema organico ed armonico sono, secondo la nostra intima convinzione, perfettamente rappresentate dalla dottrina filosofica di *Krause* (1) (1780-1832), che ci servirà di guida in questo lavoro sul diritto naturale. E siccome questa dottrina si collega a tutto lo sviluppo che precedentemente ha avuto la filosofia in Germania, così ne presenteremo quì una rapida esposizione.

La teorica di *Krause* sul diritto e sullo Stato riassume tutti i

---

(1) Ne abbiamo dato una esposizione ancora imperfetta nel nostro *Corso di filosofia*. Il secondo volume di questo corso ha ricevuto un complemento nell' *Esposizione del sistema filosofico di Krause*, da Tiberghien, oggi professore nell'Università di Brusselle. Il Signor Tiberghien ha poscia fatto conoscere al pubblico francese altre parti importanti della dottrina di *Krause* nella *Teorica dell' Infinito*, Brusselle, 1846; nella *Scienza dell' anima* (Psicologia) Brusselle, 1862, e nella *Logica* o scienza delle conoscenze, Brusselle, Parigi, 1865; 2 volumi in 8°.

La dottrina di *Krause* è sempre più apprezzata in Germania nella sua importanza morale e sociale; ciò che noi abbiamo predetto, da più di 25 anni, comincia ad avverarsi, dopo il naufragio degli altri sistemi, accettati per molto tempo, ma sprovvisti di ogni principio di vita. La dottrina di *Krause* non si è diffusa in Germania che molto tempo dopo la morte dell' autore; ma ora avrà risultati salutari e duraturi i quali manterranno l'opera della filosofia, così gravemente compromessa dagli errori precedenti.

progressi compiuti e contiene tutte le idee fondamentali che si sono prodotte nella successione dei sistemi; essa è il *sistema organico ed armonico del diritto e dello Stato*. Essa accorda insieme prima di tutto i due metodi generali, l' *analisi* e la *sintesi*: il suo punto di partenza sta nell' analisi della natura dell' uomo e di tutti i suoi rapporti, ove il diritto appare come principio essenziale d' ordinamento; ma l' uomo e l' umanità sono anche ricondotti al loro principio, a Dio, e quindi il concetto del diritto diviene sintetico; la giustizia è riguardata come idea *divina* insieme ed *umana*; essa si presenta come un principio d' ordinamento libero della vita di tutti gli esseri morali, come il complesso organico di tutte le condizioni che sono effettuite da Dio e dall'umanità, affinchè tutti gli esseri ragionevoli, nelle diverse sfere della vita, potessero conseguire i loro scopi razionali. Poscia il diritto è chiaramente *distinto* dalla *morale* e dalla *religione*, ed i tentativi che, sotto questo rapporto, furono precedentemente fatti vi trovano pure la loro giustificazione; ma, nel medesimo tempo, il diritto si presenta nella più intima *unione* con la morale e con la religione, con tutti gli elementi fondamentali della vita e della civiltà umana; esso esprime il loro lato *condizionale*, fornisce loro le condizioni di esistenza e di sviluppo e diviene la leva del loro progresso. Il diritto si concatena dunque con tutto il destino individuale e sociale dell' uomo; ed è *universale* perchè non v' ha lato della vita umana col quale non stia in relazione. Ma il diritto non interviene solo per limitare, ma, prima di ciò, per aiutare l'attività intellettuale, morale e fisica di tutti gli uomini. La dottrina di *Krause* presenta anche nel campo del diritto un carattere in sommo grado *organico*. In tutte le materie del diritto, essa riconosce due elementi principali, l' uno dei quali caratterizza l' uomo nella sua *individualità personale*, l'altro nei suoi *rapporti organici* con i diversi gradi della sociabilità, con la famiglia, con la nazione, con l' umanità. Questi due elementi, che noi abbiamo chiamati l' elemento personale e l' elemento sociale, debbono essere armonizzati in tutte le istituzioni umane, essi sono uniti insieme nell'esposizione dei diritti assoluti,

della eguaglianza, della libertà, dell'associazione, nella proprietà, nei contratti, nel diritto di società. In fine la dottrina di *Krause* accorda insieme l'elemento *subiettivo* e l'elemento *obiettivo* nel sistema del diritto e dello Stato.

Nella teorica dello Stato, *Krause* armonizza anche le dottrine opposte che sono state stabilite su questa materia; egli considera lo Stato come la speciale istituzione del diritto, e non assorbe in esso l'uomo e la società; egli vuole distinti ordinamenti per la morale, per la religione, per le scienze, per le arti, per l'industria e per il commercio; ma pone l'ordinamento politico o lo Stato in un rapporto intimo con tutta l'attività umana, con tutte le istituzioni della società. Lo Stato ha la missione di mantenere tutto lo sviluppo sociale nella via della giustizia, e di assicurare a tutti i rami dello scibile umano i mezzi di perfezionarsi. Lo Stato è quindi il mediatore del destino individuale e sociale; ma non è che uno degli organi principali del vasto organismo sociale. La società è un tutto organico risultante da diverse istituzioni, ciascuna delle quali si riferisce a un lato importante della vita umana, e tutte son chiamate a costituire una società superiore, in un'epoca di maturità e d'armonia sociale, unità questa che conserva a ciascuna la sua indipendenza relativa e sottopone tutte ad una direzione generale per il compimento comune del destino dell'uomo e dell'umanità.

La teorica di *Krause* rispetta anche la storia e le istituzioni che si sono successivamente formate con l'evoluzione del corpo sociale; ma le anima di uno spirito nuovo, le chiama ad un armonico sviluppo, apre al perfezionamento sociale un avvenire ove l'ideale sarà progressivamente conseguito dalla realtà. L'umanità, secondo questo sistema, non è ancora giunta alla decadenza, ma sta nell'età della giovinezza; comincia solo ad acquistare la coscienza del suo scopo sociale; un alto perfezionamento l'attende ancora, ed essa lo conseguirà ancor più facilmente se comprenderà meglio le vie che le sono state tracciate dalla Provvidenza.

CAPITOLO IV.

§ 12.

Le dottrine comuniste e socialiste considerate come errori nello sviluppo della filosofia del diritto (1).

Le dottrine moderne del comunismo e del socialismo, nate quasi nello stesso tempo in Francia ed in Inghilterra, e divulgate poscia in Germania e nella maggior parte dei paesi, hanno una duplice origine : dapprima provengono dal cambiamento che si è operato negli antichi rapporti e specialmente nella condizione della classe operaia, tanto profondamente modificata dalla distruzione dei legami di corporazione e dall' introduzione delle macchine; in secondo luogo poi son la conseguenza degli erronei avviamenti che hanno preso nel loro sviluppo le teoriche sul diritto, sullo Stato e sulla società. Questi sono gli aspetti secondo i quali dovrebbero esser giudicati il socialismo ed il comunismo. Ma noi quì dobbiamo fare astrazione dalle cause *pratiche*, le quali non possono essere esposte che in una storia più particolareggiata di queste dottrine, e dobbiamo limitarci alle cause *intellettive* e *morali*, che hanno d' altronde esercitato un' influenza decisiva su tutti i cambiamenti sociali.

Le dottrine comuniste e socialiste si presentano, sotto questo lato, da un canto come una *reazione* contro qualche concetto troppo ristretto del principio del diritto e dello scopo dello Stato, come una prova atta a completare con la dottrina positiva del *bene*, del *benessere* e della *felicità* la teorica dei *diritti* puramente astratti e formali, e di perfezionare l'idea dello Stato con l' idea della *società*; dall'altro canto come il risultato di una confusione dei principî del diritto con i principî morali, e

(1) V. *Reybaud*, Studii su i socialisti moderni ; *Villegardelle*, Storia delle idee sociali, 1846 ; *Sudre*, Storia del comunismo, 1849.

finalmente come un prodotto delle dottrine *panteiste* e *materialiste* che hanno invaso la società moderna.

In generale l'apparizione delle dottrine comuniste e socialiste in un'epoca è sempre il segno di una reazione contro uno stato sociale che, sia per arbitrarie istituzioni, sia per un regime di caste, di schiavitù, di corporazioui chiuse o privilegiate, sia per principî d'individualismo in generale, ha stabilito fra gli uomini esagerate disuguaglianze e rivalità; allora sembra necessario di rafforzare i legami di comunità, ricordando a tutti i cittadini la loro qualità d'uomo, e lo scopo comune che dobbono tutti conseguire nell'unisono dei loro sforzi.

Le dottrine comuniste e socialiste ad un estremo oppongono così un altro estremo; esse fanno valere l'elemento comune e sociale della natura umana, che in verità dev'essere combinato con l' elementò individuale della personalità e della libertà. La storia mostra come questi due elementi non si son mai potuto separare completamente l'uno dall'altro, e ch'essi hanno avuto uno sviluppo predominante solo in uu senso alternativo. In fatti si può constatare che da un lato in epoche di civiltà pristina e più semplice, l'elemento sociale più poteute si manifesta spesso con una comunione di possesso o di lavoro, principalmeute dei fondi di terra, come si trova presso i popoli dell'antica Germania, nelle comunità agricole, che si sou perpetuate in Francia fino alla rivoluzione, ed ancora oggi in alcuni comuni slavi della Russia; e che dall'altro il principio della proprietà privata si sviluppa a misura che la coscienza della personalità e della libertà si fortifica col lavoro e con l'esercizio di tutte le facoltà. Oggi noi siamo evidentemente in un'epoca, ove un gran capitale sociale, accumulato nei diversi mezzi pubblici che servono al lavoro ed all'istruzione, al benessere ed alla salute degli abitanti, è reso accessibile o distribuito a tutti i cittadini, in un'epoca ove s'entra nella vera via del progresso sociale, cercando il compimento della libertà e della proprietà individuale nella libera associazione.

Considerate nella loro origine, le dottrine comuniste e socialiste possono nascere da due tendenze diverse; sia da una

aspirazione verso un ideale più elevato, più morale della vita umana, quando un pensiero religioso diffonde o vivifica il sentimento dell' eguaglianza e della fraternità nei membri della famiglia umana, sia da appetiti sensuali, quando il materialismo uguaglia tutti gli uomini nel godimento e nel nulla. Ma ciò che più d'ogni altro preme di constatare si è, che le dottrine religiose, riunendo gli uomini col più nobile ed energico legame, hanno sole avute la potenza di mantenere durante qualche tempo una certa comunanza di beni, mentre che le dottrine comuniste e socialiste fondate sul materialesimo son fallite innanzi ai primi tentativi di pratica applicazione. Ed è per questo che noi vediamo *Platone*, secondo l' esempio di *Pitagora*, convinto della natura ideale e divina di tutti gli uomini, proporre di fondar su quell'ideale comune una comunità di vita e di beni per le classi superiori del suo Stato, ed il cristianesimo far nascere nei primi tempi della sua propagazione una comunione, se non nel possesso, almeno nell' uso dei beni; ed è ancora per questa stessa ragione se la comunanza dei beni fu raccomandata da molti Padri della Chiesa, se fu praticata nella vita monacale, in ispecial modo dai frati minori, i domenicani e i francescani ; se al tempo della riforma religiosa, ove pure comparvero le dottrine comuniste di *Tommaso Möor* (*Utopia*, 1516), di *Campanella* (*Civitas solis*, 1620), di *Valentino Andreae* (*Reipublicae christiano-politanae descriptio*, 1619) un fervido sentimento religioso, spesso esagerato fino al fanatismo, condusse in Inghilterra i Millenari 1648 ed i Levelleri, altrove gli Anabattisti sotto Muntzer, i fratelli della vita comune ed i fratelli Moravi e Herrenhutters a cominciare dal 1742, come ancora i Quaqueri ed i Roppisti. D' altra parte, quando dopo l'indebolimento o la distruzione delle idee religiose, il problema è riguardato solo da un aspetto politico ed economico, quando le opinioni sensualiste e materialiste s' uniscono in uno con le idee erronee sull' onnipotenza dello Stato, quando la volontà del popolo è innalzata a sorgente di tutte le leggi e di tutte le istituzioni, allora si giungerà facilmente ad ammettere esser sufficiente il volere del popolo per decretare l' abolizione della

proprietà e fare dello Stato il commendatario e l'associato di tutti i lavori, per avere tosto un miglior ordine sociale ed economico. Questo movimento cominciato principalmente da *Rousseau* che, quantunque riguardasse la proprietà come un'istituzione necessaria, pure l'afferma come la sorgente dell'ineguaglianza e del delitto; è seguito da *Mably* (*Della legislazione*, 1776) che già propone il comunismo e considera la proprietà come incompatibile con l'eguaglianza; poi da *Brissot*, l'autore probabile delle *Ricerche filosofiche sul diritto di proprietà considerato nella sua natura*, 1780; finalmente nel bel mezzo della rivoluzione francese, quando le diverse forme o combinazioni costituzionali si furono mostrate insufficienti a rimediare le sofferenze delle masse, scoppiò la cospirazione di *Babeuf* (1796) per stabilire il regno dell'eguaglianza e la felicità del comunismo. D'altronde questo è un fatto che molte volte si è prodotto nella storia; allorquando la quistione delle *forme politiche* ha trovato presso un popolo una soluzione quasi precisa, sia che se ne riconosca l'impotenza, sia che la si riguardi come il primo passo compiuto nella via delle riforme, sempre si eleva la *quistione sociale* che più o meno s'impadronisce dello spirito delle masse. Così il popolo romano, dopo la conquista dei diritti e delle dignità politiche, si preoccupò sempre più, della quistione agraria, del miglioramento del suo destino materiale. *Babeuf* inutilmente provò molte e molte forme di costituzioni che non procurarono per niente al popolo quella felicità ch'egli sperava; anche ai nostri giorni noi vediamo riapparire il partito socialista, sotto una forma più sapiente; nel 1830, quando la forma politica del paese non è più in quistione e quando la carta costituzionale sembra infine volesse divenire una verità; mentre i partiti politici si accendono di nuovo a proposito di qualche quistione di politica formale, il partito socialista si mostra nel 1848, quando il paese, già tanto potente da imprimere al movimento, almeno per qualche tempo, una direzione socialista, infrange ancora una volta la sua forma politica. E non s'ha a credere che il socialismo possa esser vinto da mezzi di politica puramente formale; il partito socialista formerà sempre

la parte avversa ed il contrappeso del partito della politica formale.

Questi due partiti verranno meno contemporaneamente innanzi ad una nuova dottrina; la quale assegni allo Stato la missione che dee compiere onde diffondere i beni intellettivi, morali e materiali, determinando ciò che esso stesso può intraprendere e ciò che deve abbandonare alla libertà individuale, e faccia così la giusta parte tanto all' azione del potere quanto a quella degl' individui (1).

Ora, è questo precisamente il genere di ricerche che è mancato fin ora in tutte le teoriche politiche; in Francia p. es. ognuno si è occupato delle forme di governo, della distribuzione dei poteri e dei diritti politici. Questa politica formale deve ora essere sostituita non da un socialismo che confonda tutto, che non segni più nessun limite tra lo Stato, la società e l'individuo, ma da quella politica positiva, realista, che riempie le *forme* politiche, utili e necessario della giusta dottrina come materia del bene che esse son chiamate ad attuare liberamente nella società.

In Germania, il socialismo si è formato sotto l' ispirazione delle idee francesi, in parte come reazione contro la dottrina troppo ristretta che la scuola di *Kant* avea stabilito intorno allo scopo dello Stato, ove il formalesimo politico è elevato all' altezza d' un principio; in parte come la conseguenza ultima del panteismo della scuola filosofica di *Hegel*.

Ora noi dobbiamo ancora riguardare le dottrine socialiste e comuniste da questo aspetto filosofico.

---

(1) V. in questo corso la parte concernente il *diritto pubblico*. L'importanza di queste ricerche sulla natura dello Stato e sulla sua missione nella società umana, specialmente per la Francia, è stata molto bene messa in evidenza dal *Bastiat*, nelle sue *Miscellanee di economia politica*, articolo *Stato*, incominciando da queste parole: « Io vorrei che si stabilisse un prezzo non di 500 franchi ma di un milione, in favore di colui che desse una buona, semplice ed intelligibile definizione di questa parola *Stato*; qual immenso servigio renderebbe egli alla società? ecc. ecc. ».

Come già sopra si è detto, esse, sotto questo rapporto, stanno intimamente collegate con due sistemi filosofici apparentemente opposti, ma tendenti al medesimo risultato, da un lato cioè col *sensualesimo* e col *materialesimo*, e dall' altro col panteismo. Codesti due sistemi si riuniscono in un punto importante : essi disconoscono un principio *proprio* spirituale e libero nell'uomo e negano per conseguenza la *personalità* umana. Le teoriche socialiste moderne hanno preso il loro punto di partenza nel sensualesimo ; ma questa dottrina si è da ultimo unita con un genere speciale di panteismo, i principî più vasti e più vaghi del quale si prestano a tutte le evoluzioni del socialesimo. Del resto questa è la tendenza generale verso i beni materiali, fomentata e propagata dal sensualesimo, che ha condotto certi spiriti all' idea di trasformare tutta la società umana, poggiati su nuove basi, in una società di godimento eguale per tutti. In Inghilterra ed in Francia questo piano fu concepito quasi nello stesso tempo da *Robert Owen* e da *Carlo Fourier*; ma fu da ciascuno eseguito in un modo diverso.

La dottrina socialista di *Owen* (1771-1858) è la pratica conseguenza del sensualesimo. *Owen* è stato influenzato sotto più rapporti dalle opere di *Rousseau* (1), specialmente dal *Contratto sociale* ; ma le basi della sua dottrina sono puramente filosofiche. Il sensualesimo muove dalla falsa opinione, che non v'ha nulla nell' intelligenza che non sia stato prima nei sensi (*nihil est in intellectu quod non antea fuerit in sensu*), e che però l'anima non sia che una tavola rasa. Fedele a questa massima, *Owen* mette a principio della sua opera la proposizione seguente : *L' uomo è il prodotto di circostanze esteriori*. Questa proposizione riassume tutte le altre; e ne risulta chiaramente che facendo eguali le circostanze, si renderebbero gli uomini eguali in intelligenza, in desideri, ed in godimenti. Rigettando la *libertà* e la *responsabilità* umana, *Owen* cerca stabilire una società in

(1) V. Luigi *Reybaud* : *Studii sopra i riformatori contemporanei*, t. I, cap. IV, 2. L' autore dice : « che or quà or là si trovano, nelle opere di *Owen*, pagine intere del *Contratto sociale*.

cui non vi sia nè lode, nè ricompensa, nè pena; ma tutti, ricevendo la stessa istruzione, siano uguagliati sotto il lato del carattere degl' interessi, e vivino per la comunità dei beni, senza distinzione di famiglie particolari. E questo è logico; imperocchè quando si nega l' esistenza di un principio spirituale *proprio* nell' uomo, non v' ha più ragione per ammettere l' esistenza di una proprietà e di una famiglia propria per gl' individui. Ma questa dottrina era troppo superficiale per poter esercitare un grande ascendente sulle intelligenze e per divenire leva d' ordinamento politico. *Owen*, nobile carattere, dotato di una gran bontà d'animo insieme e di una grande energia, potè, è vero, per la sua personale influenza, dirigere per molto tempo una società industriale (New-Lanark) ordinata sulle basi di alcuni suoi principî; ma è ancor vero che tutte le società che i suoi partigiani hanno voluto stabilire in America son venute meno dopo pochi anni. L'Harmony-Hall, colonia presso Southampton, fu disciolta nel 1845.

La dottrina di *Carlo Fourier* (1777-1837), rivela un vero genio, una potenza grandissima di armonizzare ed un grande ingegno analitico. A primo aspetto sembra straniera alle scuole filosofiche per le quali l' autore professa tanto odio e tanto disprezzo. Pur non dimeno, *Fourrier* ha pensato ed ha scritto sotto l' influenza delle idee filosofiche del suo tempo, e le ha rilevate con un concetto panteistico, di un genere particolare che si potrebbe chiamare *matematico*, imperocchè è appunto per le matematiche che, secondo lui, l'anima del mondo agisce nella natura e nella società. Ma la base sensualista della dottrina si delinea nelle sue tendenze costanti verso i godimenti sensibili, e nel principio che il bene ed il male degli uomini dipendono unicamente dal *meccanismo esteriore* della società. La dottrina di *Fourier* si distingue, come quella di *Locke*, dal sensualesimo ordinario, in ciò ch'essa ammette certe facoltà innate, sotto il nome di *passioni*; ma cade in errore, quando considera queste passioni tutte buone in sè stesse quali si presentano nella vita umana, senza esser sottoposte a niun potere morale e moderatore. Secondo *Fourier* le passioni per po-

ter essere leve utili dell' azione sociale, non esiggono che un meccanismo esteriore, il quale egli applica al falanstero, al comune ideale. La stessa illusione è già stata constatata nella teorica della politica formale. Come questa si occupa delle forme dello Stato, della combinazione dei poteri, del loro peso e contrappeso, e cerca quindi un equilibrio o un meccanismo politico, del pari la teorica falensteriana è interamente formalista, non dà importanza che alle combinazioni delle passioni, senza esaminarne il fondo e senza riconoscere i principî universali di bene e di giustizia che sono i più potenti motori nella vita umana. *Fourier* non vuole riformar l'uomo che esternamente, imperocchè egli non riconosce la moralità. Epperò la sua dottrina non riguarda l'anima, non riguarda il cuore che pure sono le parti più sublimi dell'uomo. Fu quindi apprezzata solo da quelli che, nel giuoco delle forme e delle combinazioni, non badano alla parte intrinseca e sostanziale, e che, nutriti forse di studî matematici, nei quali si fa astrazione del fondo delle cose, si erano innamorati del carattere matematico di questo meccanismo sociale. Ma v' ha un lato pel quale si distingue dal comunismo; ammettendo nell'uomo qualche cosa d' innato, di proprio, essa non vuole abolire la *proprietà individuale*; vuole solo ordinarla allo scopo della produzione comune, distribuendo i profitti secondo le tre forze che vi hanno cooperato, secondo cioè la *capacità* più o meno innata, il *capitale* già acquistato, ed il *lavoro* da acquistare.

Noi quì non parleremo della parte cosmologica e psicologica di questo sistema, che, secondo l'intenzione dell'autore, dovea essere universale, abbracciare tutte le scienze ed operare specialmente col metodo dell' *analogia*. *Fourier* che realmente non ha niuna idea di un processo scientifico e metodico, mette arbitrariamente tutto in rapporto e in parallelo con tutto, di maniera che trova dei simboli per le sue passioni negli astri e nell' erbe. Ma questa parte fantastica, che non forma nella scuola che un articolo di fede, perchè non se ne possiede la chiave, non ha alcuna importanza per la parte pratica del si-

stema, tutta la tendenza del quale si concentra nella quistione *sociale* o *economica*. Quivi *Fourier* mostra un vero ingegno analitico e di giusta critica, relativamente allo stato commerciale ed industriale, conseguenza della concorrenza illimitata. Quivi egli indica i pericoli di un feudalismo industriale, ed insiste sulla necessità dell' *associazione*. Ma i mezzi d'associazione che propone sono generalmente o impraticabili o insufficienti; egli ha il solo merito d'aver messo in rilievo il principio stesso dell' associazione e d'averne indicato qualche utile applicazione. Le falangi furieriste che furono fondate, principalmente negli Stati Uniti del 1840 al 1846 perirono tutte.

Il *sansimonismo* (o piuttosto, secondo la forma principale, l'enfantinismo) eleva altre pretensioni. Muovendo da una molto superficiale spiegazione che Saint-Simon (1760-1825) avea dato del cristianesimo, ed appropriandosi poscia qualche opinione d' ordinamento economico di *Fourier*, mise capo ad una specie di panteismo informato alle dottrine di *Spinoza* e di *Hegel* (1).

---

(1) Da molto tempo si sa che il sansimonismo si è molto servito delle opere di *Fourier*; ma s' ignora quasi da tutti in qual modo esso si riattacca alla dottrina di *Hegel*. Quando nel 1831 a Parigi ebbi conoscenza del sansimonismo, fui colpito dalla somiglianza che presentano queste due dottrine nei loro primi principî; io pensai che i sansimonisti i quali avevano formulato ciò ch' essi chiamavano il loro dogma, avessero acquistato qualche nozione del sistema di *Hegel* dalle lezioni del *Cousin*; ed espressi questa opinione in un articolo inserito nell' *Ausland* (Rivista straniera di Ausburgo). Ma qualche tempo dopo *Giulio Lechevalier*, il quale aveva seguito le lezioni di *Hegel* a Berlino e che, come membro del collegio sansimoniano aveva preso una parte attiva nell' elaborazione delle dottrine, mi fece conoscere il vero rapporto; *P. Leroux* ne ha poscia pubblicati i particolari nella *Revue indépendante* (Rivista indipendente). Questo rapporto storico è tanto più importante in quanto che, in quest'ultimi tempi, i resti della scuola di *Hegel* hanno dato la mano a talune scuole socialiste in Francia, le quali più o meno si riattaccano al sansimonismo. Ma quì si arresta la filiazione. E si cade in grande esagerazione quando si pretende

Il sansimonismo non vuole soltanto ordinare la produzione ed il consumo; ma vuol fondare prima d'ogni altro una nuova *religione* e quindi stabilire nuove basi per la morale, per la scienza e per l'arte. Da questo lato il sansimonismo è superiore alle dottrine precedenti, perchè almeno riconosce l'importante verità, che cioè tutte le basi economiche della società hanno le loro radici nelle convinzioni religiose e morali dei suoi membri; e difatti fu a causa del lato religioso se molti discepoli sorsero in Francia; ma la dottrina stessa presenta il panteismo nelle sue conseguenze più ributtanti, e rovescia così tutti i fondamenti della moralità. Ligio ad *Hegel*, che ammette lo sviluppo progressivo (*processus*) di Dio nel mondo, il sansimonismo adotta un Dio-progresso; e se, secondo *Hegel*, Iddio giunge nella coscienza dell'uomo alla coscienza di sè medesimo, il sansimonismo esprime la stessa idea in un senso più pratico; imperocchè vuole che Iddio si presenti, in ogni tempo, nella sua forma più elevata, in un uomo, che diviene così il sacerdote e il pontefice supremo, la *legge vigente* (la *volontà generale* di *Hegel*, trasformata nei giorni nostri nella teórica degli uomini di *missione*), che non debbono esser creati dai membri della società, ma soltanto riconosciuti. Questi principî non potrebbero condurre che ad un nuovo Dalaï-lamaïsmo, poggiandosi sull'ordine di una gerarchia sacerdotale ed esercitando la direzione suprema armonizzando tra di loro l'ordine della scienza e l'ordine dell'industria. Si è l'ordine sacerdotale che deve, secondo la *capacità*, distribuire tutte le funzioni sociali ai membri della società, e retribuire ciascuno secondo le sue *opere*.

(come fa p. es. il *Bavoux*, nella sua opera: *Del comunismo in Germania e del radicalismo in Isvizzera*, 1851) che la filosofia tedesca è responsabile delle stravaganze socialiste in Francia. Il socialismo francese deriva direttamente del materialismo o del sensualismo, che hanno preso radice in Francia più che in ogni altro paese mentre che alcune dottrine socialiste moderne in Germania non sono che una contraffazione delle teorie francesi o provengono dal panteismo trasformato in ateismo ed in materialismo.

D'altronde ogni lavoro in ciascuna sfera dev'essere sanzionato dalla religione. Niuna *proprietà* reale per gl' individui; ma solo una *distribuzione* proporzionata del godimento.

Il sansimonismo si era anche attribuita la missione di unir la materia allo spirito, o il paganesimo, che rappresenta nell' istoria il principio materialista, al cristianesimo che rappresenta lo spirito. Ma in questa pretesa unione, la materia non si è mai innalzata all' altezza dello spirito, come nel genere idealista del panteismo; invece è sempre lo spirito quello che si abbassa fino alla materia, e tutti i rapporti morali sono materializzati in un modo ancor più ributtante; il sensualesimo è più raffinato ed è coperto da un manto religioso. Nella dottrina di Saint-Simon adunque, il panteismo ha dato la mano al materialismo e conduce alle stesse conseguenze a che conducevano le precedenti teorie. Il sansimonismo trasformato da Enfantin, spirò per le sue dottrine immorali, innanzi ai tribunali nel 1832.

Le teoriche socialiste moderne dei Signori *Luigi Blanc*, *Proudhon*, e di altri, con l' eccezione del *comunismo* puro di *Gabet*, la colonia del quale non resistette molto in America, non rinchiudono che qualche idea presa dai grandi sistemi precedenti, come l' *ordinamento del lavoro*, opifizî nazionali nei quali per altro non si volea fare una prova seria, una nuova costituzione delle *banche*, ec. Queste vedute parziali colpivano meglio le menti della moltitudine ed erano raccomandate alle classi operaie come specifici rimedî (1).

(1) La teorica di *Proudhon* sulla « banca prestante senza interesse » è stata con molto spirito rifiutata dal *Bastiat*, nelle « Miscellanee di economia politica » che contengono la corrispondenza scambiata a tal uopo tra i due scrittori. Del resto *Proudhon*, mente critica ed indipendente, è stato sotto più rispetti, un elemento dissolvente fra le scuole socialiste, ch' egli ha senza posa attaccate. Le sue proprie teoriche, successivamente stabilite ed abbandonate, non mostrano che una sola cosa, cioè che, dato in braccio all' ateismo ed al materialismo, egli non ha niuna coscienza della verità che le quistioni morali dominano tutte le quistioni economiche. V. su *Proudhon* e le sue opere un buono

In Germania, le teorie socialiste in generale non furono che una contraffazione delle forme francesi. *Fichte* nel 1800 nel suo: « *Geschlossener Handelsstaat* » (Stato chiuso del commercio) avea già assegnato allo Stato la missione d'ordinare e di sorvegliare la produzione ed il consumo. Ma queste teoriche han trovato un nuovo fomento nella dottrina di *Hegel* e si sono associate a tutte le tendenze distruttive che si sono manifestate in Germania contro la religione, la morale, la famiglia e lo Stato, e che hanno la loro radice nel panteismo naturalista e nel materialismo.

Volgiamo ora uno sguardo sul complesso delle dottrine socialiste. Tutte proclamano la necessità di un nuovo *ordinamento* della società. Questa è la parola con la quale sperano di condurre, come per incanto, un nuovo ordine sociale. Ma esaminando i mezzi di esecuzione, si riconosce che i socialisti moderni non hanno generalmente niuna idea delle condizioni essenziali di un vero ordinamento, perocchè essi ignorano l' esistenza e l'azione delle forze spirituali e morali che sono l' anima della società. E quantunque parlassero spesso della soddisfazione da dare agl' interessi intellettuali e morali, pure essi sono e rimangono materialisti, perchè in fondo in fondo, quegl' interessi sono ricondotti al godimento materiale. E quindi il loro ordinamento non tende a stabilire fra gli *uomini* legami morali più elevati, ma a combinare meccanicamente la loro azione per la produzione delle *cose*, senza riflettere che i rapporti estremi non sono che in certo modo il riassunto, il compendio delle forze superiori dell' uomo e che il cemento, il legame organico non è dato che dalle convinzioni spirituali, morali e religiose. Il piano dei socialisti, per stabilire un nuovo ordine sociale sulla base interamente economica delle cose o dei beni materiali, dimostra dunque una completa ignoranza delle condizioni vitali di ogni ordinamento. E siccome i fluidi imponderabili dominano i corpi ponderabili nella natu-

articolo critico di Eugenio Pelletan nella *Revue des deux Mondes* del 15 gennaio 1866, e sugli opificî nazionali. L. Blanc, *Storia dei dieci anni*.

ra, così ancora le forze morali debbono regolare tutta la vita materiale nella società umana.

Ma fra le dottrine comuniste e socialiste noi dobbiamo distinguere due generi di socialismi, secondo la diversa posizione che prendono relativamente allo Stato: il primo, che si può chiamare il socialismo *privato*, vuol servirsi solo della libertà comune per formare dagli sforzi individuali delle associazioni, onde conseguire un migliore ordinamento, liberamente concertato, dei beni, delle loro produzioni e delle loro distribuzioni; il secondo invece, il socialismo *politico*, aspira ad impadronirsi del potere, e vuol servirsene come di strumento onde effettuire l' una o l' altra delle sue teoriche. Il socialismo privato non presenta niun pericolo per l' ordine politico. Siccome nel passato sotto l' influenza di quasi tutte le religioni si sono sempre formate delle comunità, così ancora non sarebbe giusto oggi di vietare ai cittadini di stabilire per mezzo d'associazione tale o tal altro ordinamento di beni che può loro convenire e che forse dimostra lo stato di una grande moralità. Per ciò che riguarda questo genere di socialismo o di comunismo, lo Stato deve riferirsene all' applicazione pratica per rifiutarlo in un modo perentorio o per sviluppare quelle verità che esso racchiude. Il socialismo *politico* invece è al più alto grado pericoloso per la società, perchè riposa sull' identificazione dell' ordine politico, che ha uno scopo speciale e ristretto, con l' intiero ordine sociale, sulla confusione della potenza pubblica e della proprietà privata, sulla sostituzione dell'azione dello Stato all' attività dei privati e per conseguenza sulla sostituzione del principio della coazione al principio della libertà. Questo socialismo politico perturba tutto l' ordine sociale elevando pretensioni ed esigenze a cui niuno Stato può soddisfare; e non essendo mai contento si ribella ai poteri pubblici o cerca rovesciarli.

Bisogna pure osservare che queste due specie di socialismo sono anche un riflesso dello spirito e dell'ordinamento politico dei popoli, in seno dei quali sono nati. In Inghilterra e negli Stati Uniti, ove la costituzione vuole che il popolo pensi esso

stesso alla sua sorte, a conseguire la sua felicità, il suo benessere non per mezzo del potere dello Stato, ma con l'azione individuale e con l'associazione privata, gli Owenisti ed ancora altre sette comuniste o socialiste, si son ben guardati dal concepire la strana idea di fare seguire dallo Stato le loro teorie. Al contrario in Francia (ed in parte anche in Germania) ove un accentramento eccessivo, sostenuto da tutti i partiti ed attaccato solo negli ultimi tempi, si arroga la tutela su tutte le sfere dell' attività sociale, soffoca la spontaneità e l'autonomia degl' individui, si è potuto vedere il sansimonismo, giunto al suo apogèo, sognare di giungere al potere politico; il furierismo, dopo qualche prova abortita d'associazione privata, volgere i suoi sguardi sullo Stato, e *L. Blanc* trarre il governo a stabilire gl'opifici nazionali. In Francia, il socialismo nel 1848, per il timore che ispirava giustamente a tutte le classi interessate al mantenimento dei principî di ordine, è stato la causa principale dello sviamento politico che ha ricondotto la ricostituzione di un potere quasi assoluto, ancorchè le menti illuminate sapessero che questo potere, ove appare, spezza o indebolisce i cardini della vita politica e con la perdita della libertà fa disseccare le sorgenti più intime della coltura intellettuale e morale.

Le conseguenze perniciose del socialismo politico sono state meglio comprese quando sane dottrine di economia politica, i principali cultori delle quali, (specialmente *Bastiat*) combattettero fin dall'origine le pretensioni socialiste, trovarono un divulgamento sempre più esteso. Ma prima d'ogni altro, bisogna che lo Stato non fomenti esso stesso le tendenze e le illusioni socialiste mediante un erroneo accentramento; imperocchè il solo *selfgovernment* applicato nell'organismo dello Stato può abituare gl' individui a cercare il miglioramento della loro sorte con i loro sforzi individuali ed associati. Non è meno importante che le scienze politiche generalmente neglette nell' alto insegnamento, allargassero il campo ristretto della discussione sulle forme del governo e dell'amministrazione, per affrontare infine e meglio precisare la quistione dei rapporti dello Stato

con tutto l'ordine sociale, per determinare ciò che lo Stato può intraprendere a seconda del suo fine pubblico e ciò che deve abbandonare agli sforzi privati degl' individui e delle associazioni (1).

Lo Stato, come noi vedremo più tardi, non è una istituzione di semplice polizia, di sicurezza e di protezione; senza sorpassare il suo fine proprio esso può e deve aiutare lo sviluppo sociale, può e deve facilitare con misure legali la costituzione e l'azione di tutte le specie d'associazioni che si moltiplicano al tempo nostro per i diversi modi di soccorso e di assistenza, per gli oggetti di consumo e per la produzione comune. Lo Stato che presiede al movimento economico con pubbliche istituzioni quali le Camere di commercio e d'industria, o i Comizi agricoli, può anche stabilire il quadro legale e generale d' organamento per l' aggruppamento e l' azione delle associazioni private ; ma non deve mai intervenire nelle leggi stesse di quel movimento e voler cambiare con la forza delle leggi, i motivi morali nel campo dell'attività economica. L' impulso nuovo che spinge gli uomini da tre secoli a questa parte alla ricerca di tutto ciò che, con le scienze, con le arti, con l' ordinamento politico, può migliorare la loro condizione sulla terra, si è anche comunicato alla classe operaia; la quale cerca il miglioramento della sua sorte mediante un migliore e più giusto ordinamento dei rapporti tra tutti gli agenti che con la capacità, col capitale, e col lavoro cooperano alla produzione dei beni. Ma questo ordinamento non può essere frutto che della libertà insieme e della moralità di tutti i soci. Come la scienza dell' economia politica dimostra con evidenza che tutte le grandi quistioni del capitale e del credito, della produzione e della distribuzione dei beni sono intimamente legate a certe quistioni morali di probità, di moderazione e di risparmio, del pari le associazioni economiche dovranno giungere con la pratica alla salutare convinzione che la miglior parte dell' or-

(1) V. sull' importanza di queste quistioni il brillante articolo di Bastiat: *Lo Stato.*

dinamento del lavoro consiste non solo nella coltura intellettuale, ma maggiormente nella *moralizzazione* degli operai.

§ 13.

Dell' utilità della scienza del Diritto Naturale.

Le scienze filosofiche, delle quali fa parte il diritto naturale, traggono la loro importanza, meno da una utilità immediata, che dalla soddisfazione che procurano ad un desiderio legittimo ed elevato dello spirito umano; e anche se il diritto naturale non avesse altro risultato che quello di gittar più luce sull' origine dell' idea del diritto, di meglio determinare i principî generali che sono il fondamento della giustizia, il suo studio sarebbe già grandemente degno dell' uomo; imperocchè questi, essendo dotato della ragione, vuole anche conoscere le ragioni delle leggi e delle risoluzioni della società. Ma per quella stessa ragione per la quale ogni scienza, astratta che sia e lontana che sembri da ogni applicazione, mostra il suo lato pratico appena la si approfondisce, per quella stessa ragione il diritto naturale ha sempre esercitato una grande influenza sullo studio e sullo sviluppo del diritto positivo.

La filosofia del diritto, esponendo i primi principî del diritto e delle leggi, è solo capace d' introdurre l' *unità* e l' *ordine* nello studio del diritto positivo. I codici sembrerebbero una massa confusa di disposizioni arbitrarie, se l' intelligenza non cogliesse il principio e lo scopo di una legge e di una istituzione, cercando nella natura e nei veri bisogni dell' uomo e delle società le cause che li hanno fatti stabilire. Senza la filosofia del diritto non si saprebbe concepire nè il primo principio di ogni diritto, nè alcuna nozione veramente generale sopra una parte della legislazione; imperocchè le leggi esistenti, moltiplicate e spesso opposte tra di loro presso i diversi popoli, mancano del carattere d' unità e di universalità, e non possono dare l' idea generale del diritto o della giustizia. Oltre a ciò esse sono più o meno imperfette. Ora, il principio del diritto è una

regola o un *criterium*, secondo il quale si può apprezzare la bontà e la perfezione relativa delle leggi stabilite.

L'utilità *pratica* della filosofia del diritto è morale, giuridica e politica. Prima d'ogni altro lo studio di questa scienza ha per effetto di risvegliare e di sviluppare, con l'intelligenza, il sentimento del giusto nel cuore dell'uomo, e d'inspirargli un nobile desiderio di lavorare per mettere in pratica e per difendere i veri princìpi della giustizia. Questo senso superiore morale è la guida più sicura nei giudizî e nelle azioni del diritto; ed è ancora quello che prima di tutto bisogna fortificare nell'uomo, nel giudice e nel legislatore.

In secondo luogo la filosofia del diritto è in sommo grado propria a maturare ed a rischiarare il giudizio sulle leggi e sulle cose positive. Senza di essa, si può è vero acquistare una certa abilità nell'applicazione formale ed interamente meccanica delle leggi ai casi particolari che si presentano nella vita; facendo su di esse un lavoro più di memoria che di spirito, si può divenire un buon *legista*; ma quando il giudizio non è sviluppato nei suoi rapporti con la ragione delle leggi stabilite, quando lo spirito è incapace d'elevarsi a considerazioni generali su ciascuna materia del diritto o sopra i casi non preveduti dalla legge, ai quali bisogna supplire col ragionamento, non si è degni del nome di *giureconsulto*.

Per meritare questo nome, bisogna conoscere le leggi nelle loro ragioni, e non dimenticare il diritto, il *jus* per la legge, la *lex*. Or queste *ragioni* della legge nascono appunto dalla filosofia del diritto.

Di più questa scienza è per l' *interpetrazione* delle leggi una sorgente tanto feconda quanto lo è la storia del diritto. Quando bisogna interpetrare una legge, si può certamente ricorrere con vantaggio alle disposizioni anteriori sulla materia, spiegare la legge nuova fondandosi sulla sua identità, sulla sua analogia o la sua opposizione con la disposizione antica; ma non è meno importante risalire alla ragione della legge, al motivo che ha guidato il legislatore, supponendo ch'egli abbia voluto ciò che è conforme agl' interessi ed ai bisogni della so-

cietà; si sarà dunque obbligato ad entrare in considerazioni generali più o meno attinte dalla filosofia del diritto. Questa ricerca di una legge della ragione è spesso più istruttiva del ragionamento per analogia; l'analogia d'altronde non è che l'applicazione della legge a casi *simili* a causa della *identità* della ragione. Tutte le legislazioni positive, perfette che siano, offrono delle lacune, dei punti oscuri, o degli errori di decisioni per casi non preveduti; e siccome il giudice deve possedere un mezzo per pronunciare in tutti i casi che si presentano, il diritto naturale può allora divenir per lui una sorgente sussidiaria. Certo, non è permesso decidere un caso contro la parola della legge scritta; imperocchè ciò facendo si toglierebbe alla legge il suo carattere generale ed uniforme, e si metterebbe tutto in balìa delle vedute personali e variabili del giudice; ma, quando la legge si tace, la coscienza e la ragione dei giudici debbono parlare, e le opinioni ch'essi si son formate con lo studio della filosofia del diritto divengono i loro mezzi di decisione. Questa verità è sembrata tanto evidente che molte legislazioni (1) hanno riconosciuto il diritto naturale come una sorgente sussidiaria del diritto positivo.

Ma se la filosofia del diritto presenta una grande applicazione della *legge scritta*, la sua importanza è ancor più grande quando si tratta della *legge da scrivere*. Le leggi non sono immutabili; esse cambiano col cambiare delle condizioni, dei bisogni e degl' interessi della società che le ha viste nascere; spesso si tratta di modificare le leggi esistenti, per esempio, le ipoteche, le successioni e d'introdurre dei principî nuovi, per esempio, la divisibilità della proprietà, il divorzio, o anche di stabilire tutta una nuova codificazione. Per compiere questi cambiamenti, bisogna muovere da una dottrina filosofica del diritto. Ed in fatti, i codici che si sono stabiliti nei tempi moderni (2), ritraggono più o meno delle opinioni filosofiche professate dai loro autori.

(1) Fra gli altri il Codice austriaco, § 7.

(2) Il Codice di Federico in Prussia, il Codice austriaco ed il Codice Napoleone.

Due parti del diritto positivo sono più delle altre intimamente legate alla filosofia del diritto: il *diritto penale* ed il *diritto pubblico*. La filosofia del diritto, determinando meglio lo scopo della pena, della sua misura, la gravezza delle colpe ed i gradi di colpabilità, ha provocato la riforma della legislazione penale che è felicemente cominciata ai giorni nostri; ma che è lungi dall' essere completata. Nè è minore la influenza della filosofia del diritto sul diritto pubblico. Siccome il diritto pubblico non è che l' applicazione del principio della giustizia all'organismo dello Stato e della società, così esso è fondato sulla filosofia del diritto; e quindi le teoriche emesse nel diritto pubblico, purchè fondate su principî e non su ragionamenti vaghi ed incoerenti, sono sempre conformi alle idee adottate dai loro autori nella filosofia del diritto.

Noi vediamo quindi che non v'ha niuna parte del diritto che non subisca più o meno l' influenza salutare del diritto naturale. Il suo studio è di una utilità incontrastabile; esso è specialmente un bisogno dell' epoca nostra, nella quale si debbono, da un lato, consolidare e di sviluppare i miglioramenti che sono stati effettuiti nei diversi rami della legislazione civile e politica, e dall' altro, aprire al progresso nuove vie, introdurre altre riforme adattate ai bisogni nuovi ed alle idee più giuste che si sono sparse intorno al fine della vita sociale. Adunque l'avvenire della società civile e politica dipende, in gran parte, dalla più perfetta intelligenza e dalla diffusione delle dottrine del diritto naturale.

PARTE GENERALE

DELLA

FILOSOFIA DEL DIRITTO

BASI FILOSOFICHE E SVILUPPO DEL PRINCIPIO DEL DIRITTO.

CAPITOLO PRIMO

DELLE BASI FILOSOFICHE DEL DIRITTO.

§ 14.

Riflessioni Preliminari sul Metodo.

L' analisi che abbiamo fatta dei sistemi principali che riguardano il principio del diritto, evidentemente dimostra, che niuna dottrina, sia qualunque la categoria alla quale appartenga, è riuscita a concepir l' idea completa del diritto come un principio obiettivo insieme e subiettivo, eterno nella sua essenza e ciò non ostante sviluppantesi nella storia. La maggior parte di queste teorie disconoscono il lato obiettivo dol diritto fondato nella sostanza delle cose e dei loro rapporti, e fanno derivare, secondo lo spirito predominante dell' epoca moderna, il principio del diritto da una sorgente obiettiva, cioè dalla *volontà* diversamente compresa ed interpetrata. Epperò la scuola che muove dalla supposizione di uno *stato di natura* vede la sorgente del diritto e dello Stato in un prodotto della volontà comune, nel *contratto* o *convenzione*; la scuola di *Kant*

riconduce il principio del diritto alla *libertà*, la quale non è che la manifestazione razionale della volontà ; questa volontà è stata considerata anche come sorgente della giustizia nelle scuole che hanno creduto di affermare un principio obiettivo del diritto, con la differenza, che la volontà individuale che era nei sistemi precedenti, è trasformata in una volontà più o meno generale ed assoluta. Per questa stessa ragione la scuola storica scorge l' origine del diritto nelle consuetudini, stabilite dall'istinto, cioè dalla *volontà irriflessa* del popolo o di una parte del popolo; la scuola teologica riconduce il principio del diritto alla *volontà divina*, come si è espressa nella *rivoluzione*; e finalmente la scuola speculativa e panteista di *Hegel* considera il diritto e tutte le istituzioni politiche come necessarie e successive manifestazioni della *volontà assoluta* di Dio.

Ma il diritto, quantunque debba essere sempre eseguito dalla volontà, pure non ha in questa la sua sorgente; imperocchè determina una regola permanente per i diversi atti della volontà. Questa regola non può avere la sua origine se non nella parte invariabile di un essere, cioè nella sua *natura* o essenza e nel *bene* che ne consegue e che è il fine di tutti gli atti della volontà, sia che la si attribuisca ad un individuo, ad un popolo o a Dio.

Questa verità più o meno è stata anche intraveduta : difatti gli uni, come *Ugo Grozio*, cercano in ultimo luogo, il principio del diritto, abbandonando l'ipotesi dello stato di natura « nella convenienza con la *natura razionale* e *sociale dell' uomo* » ; gli altri come *Rousseau*, dichiarano che la volontà stessa del popolo non può stabilire nulla che sia contrario alla *natura* del popolo o dell' umanità, o che da niuna volontà dipenda il consentire a qualche cosa che sia contraria al *bene* dell' essere che vuole ». Poscia la scuola teologica interpetra la volontà di Dio, secondo le idee che si forma rispetto alla natura di Dio e de' suoi rapporti con l' uomo ; e la scuola speculativa non può vedere nella volontà divina che la manifestazione successiva dell' *essere*, della sostanza o della natura di Dio. Adunque queste scuole avrebbero dovuto concepire come regola della

volontà e come ultimo principio costitutivo ed interpetrativo del diritto, il principio della *natura* dell'uomo o di Dio, o il principio del bene. Ma codesto principio appare in queste dottrine solo come un lampo di luce che rischiara istantaneamente qualche parte, e a cui si ricorre solo per uscir, diremo quasi, d'imbarazzo e per sostituire una regola fissa ed invariabile al principio della volontà arbitraria. Tuttavia, se codeste dottrine non hanno filosoficamente determinato un principio immutabile, certo hanno indicato il modo per ritrovarlo e l'istinto di verità, che si manifesta in tutte le ricerche serie e profonde, ha mostrato la sorgente dalla quale s'ha a ricavare il principio del diritto.

La *natura dell'uomo* è il primo fondamento del diritto, relativo alla vita umana. Da questa natura dell'uomo deve poscia esser dedotta la nozione del *bene*, che è la regola ed il fine del *diritto*. Imperocchè il diritto, come principio d'azione, non può essere che un *modo* speciale per effettuare il principio generale del bene, scopo di tutte le azioni e dominante anche tutte le materie del diritto privato e pubblico, e la volontà non altro che la *facoltà* per mezzo della quale il bene è attuato in un giusto modo, cioè conformemente a tutti i rapporti ed a tutte le circostanze nelle quali l'uomo si trova collocato. Noi vediamo dunque che la filosofia del diritto, per non essere una scienza astratta, deve prendere il suo punto di partenza nel principio del bene, e precisare poscia in un modo rigoroso il rapporto speciale in cui il diritto si trova col bene.

Resta a sapere qual sarà il *metodo* che seguiremo nelle nostre ricerche. Nella filosofia del diritto si possono seguire due metodi principali, l'*analisi* e la *sintesi*. La prima, muovendo dall'osservazione dei fatti o dei rapporti particolari, si eleva quanto più è possibile ad una nozione generale; la seconda da un principio universale, concepito dalla ragione, discende agli effetti particolari, legandoli tra di loro, e rischiarandoli senza posa con la luce del principio. Il metodo analitico può seguire nella scienza del diritto due vie distinte: l'osservazione dei fatti e dei rapporti *esterni*, e l'osservazione *interna* o

psicologica. Ma l' osservazione esterna non potrebbe farci avere niuna nozione certa e veramente generale del diritto; ed il rimprovero che abbiamo fatto alla scuola storica, di non possedere niun *criterium* per l'apprezzamento delle leggi e delle istituzioni, s'indirizza appunto al metodo sperimentale. Certo, egli è di grande utilità l' analizzare i fatti nell'ordine storico e sociale, ove la libertà umana rappresenta una parte tanto importante, il constatare ciò ch' essi hanno di comune, per ricondurli, se è possibile, ad un principio unico; ma il principio che si ricava in questo modo non offre niuna certezza; ed è, invece, variabile, relativo, incompleto, come la stessa esperienza. Il principio del diritto riposa sopra un elemento invariabile, che dev' essere prima d'ogni altro constatato dall' analisi della natura dell'uomo. Adunque noi ci serviremo del metodo analitico per il nostro obietto psicologico ed antropologico. Dopo aver constatato l' idea del diritto quale si rivela nella nostra coscienza e quale si verifica nelle lingue in cui la coscienza di un popolo si esprime anche su pratici rapporti, ne cercheremo l'origine nella natura dell'uomo ed infine per mezzo della concezion sintetica la ricondurremo al principio assoluto di tutto ciò che è, a Dio, per riconoscerla anche come un'idea universale e divina.

Comincieremo le nostre ricerche dall'analisi psicologica dell' idea del diritto.

§ 15.

Analisi dell' idea del diritto quale si mostra nella coscienza e nelle lingue.

Quando interroghiamo, su ciò che chiamiamo diritto o giustizia, la nostra coscienza, specchio ove si riflettono tutti gli atti e tutti i prodotti delle nostre facoltà dello spirito, i pensieri ed i sentimenti, fuoco nel quale si concentrano tutti i raggi della nostra attività ; noi, prima d'ogni altro, riconosciamo che la nozione del diritto appartiene a quel genere d' *idee*

che si chiamano *razionali*, perchè son concepite *a priori* dalla ragione, e l'esperienza non può presentarne che una effettuazione imperfetta e parziale. Le più importanti fra le idee che non derivano dall'esperienza, e che anzi sono i principî d'apprezzamento per tutti gli atti e per tutti i fatti della vita reale, sono quelle del *vero*, del *bello*, del *giusto*. Queste idee esistono virtualmente in ogni mente e costituiscono il carattere razionale dell'uomo; sono gli elementi primi del pensiero, la luce che rischiara e guida più o meno ogni coscienza umana. Ma si sviluppano per mezzo del lavoro metodico dell'intendimento e della riflessione.

Fra queste idee, quella del diritto si presenta, a guisa dell'idea del bene, come un *principio di vita*. Le idee del vero e del bello possono anche esistere nelle cose immutabili, per esempio nelle forme eterne ed inanimate dello spazio; ma il diritto non esiste che nella vita e per la vita. Or, relativamente alla vita ed alle sue istituzioni l'idea del diritto si manifesta alla coscienza mediante tre fatti principali. Dapprima ciascuno riconosce in sè la *facoltà* di conoscere e di apprezzare ciò che è giusto o ingiusto; e questa facoltà non è speciale, ma un'applicazione particolare della ragione. Poscia pretendiamo anche *giudicare* le leggi e le istituzioni esistenti, muovendo dalla nozione vera o falsa, completa o incompleta che ci siamo formata intorno a ciò che è giusto. Lo spirito non obbedirebbe a niuna autorità, che volesse impedirgli di portare tali giudizî, e gli comandasse di rimettersene alla decisione di un potere costituito, oppure all'opinione del maggior numero; e la sola espressione esterna di questi giudizî potrebbe essere vietata. Ma quando esaminiamo queste idee in loro stesse, noi loro riconosciamo un carattere comune; imperocchè esse esprimono tutte una specie d'armonia o di conformità dell'una o dell'altra delle nostre facoltà e dei loro atti con la natura d'un essere o di un oggetto e dei suoi rapporti. Così la verità consiste nella conformità del pensiero con la natura di un oggetto; il bello, già in sè stesso armonia di forma, risveglia i sentimenti d'armonia, ed il bene esprime egualmente una con-

formità della nostra volontà e dei suoi atti con la natura di un obietto. Queste idee non si sono nè potranno mai essere separate; imperocchè il vero, quando diviene un obietto per l'azione volontaria, è un bene, ed il bene compreso dal pensiero conformemente alla sua natura, rientra nel campo della verità, e tutte le verità e tutti i beni armonicamente ordinati sono belli; queste idee non indicano adunque che la posizione differente che l'uomo, il subietto, prende a seconda del predominio dell' una o dell' altra delle sue facoltà relativamente all'ordine obiettivo universale delle cose.

Ma con l' idea del bene si trovano più intimamente legate, perchè si riferiscono pure alla volontà, da un lato l' idea della moralità, che esprime la conformità dei motivi subiettivi d'azione col principio del bene, e dall' altro l' idea del giusto o del diritto, che mostra la conformità dell' azione considerata in sè stessa, con i rapporti obiettivi della vita umana. Per mezzo di questa ragione si comprende anche perchè l'idea del diritto, quantunque in principio sempre identica e variabile, si adatti pure nella vita reale alle relazioni quali esistono e si sviluppano dalle circostanze e dalle situazioni delle diverse condizioni sotto le quali essa si compie. Da quì emana anche l' importante verità, che il diritto non è un semplice principio subiettivo di volontà o di libertà; ma anche un principio obiettivo concernente la materia delle cose e dei loro rapporti, di cui bisogna prima d' ogni altro scrutar la natura, affinchè il complesso delle regole giuridiche vi si possa conformare.

Secondo quest' analisi preliminare noi possiamo definire il diritto come un principio regolatore della conformità delle azioni con la natura di un obietto, o dell'uso della libertà nei rapporti della vita umana.

Se, giusta un precetto del diritto romano (1), consultiamo le *lingue* dei popoli civilizzati, nelle quali le nozioni che con-

(1) Fr. 1, princ. Dig., de justitia et jure, « Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat ».

cernono dei rapporti importanti della vita esprimono spesso il genio del popolo sotto un lato spiccato, troveremo che la parola *diritto* significa generalmente la *direzione* di un'azione o di una cosa verso uno scopo determinato. Così il francese *droit*, il tedesco *Recht*, l'inglese *right*, lo slavo *pravo*, l'italiano *diritto* indicano il più diritto rapporto stabilito tra le cose. Diritto è ciò che dà la direzione verso un obietto e va direttamente allo scopo. Il genio dei popoli che hanno adottato questa espressione ha voluto evidentemente dimostrare che ciò che è diritto o giusto è nei rapporti più vicini e più convenevoli con gli esseri o con gli oggetti che riguarda; che un' azione è giusta quando è appropriata a tutta la situazione di un essere, quando è una condizione della sua esistenza o del suo sviluppo, e forse, nel medesimo tempo, che ciò che è diritto deve essere fatto senz'altra considerazione che la cosa stessa, o che un'azione per esser conforme alla giustizia, deve andare immediatamante allo scopo, come la linea dritta che è il più corto cammino da un punto all'altro. Ma ciò che predomina in questi termini è l'idea di direzione; così è anche nella parola greca *δικαιον*, mentre che il senso fondamentale della parola latina *jus* è un *legame* (tra gli uomini) (1). Il diritto, in fatti, è essenzialmente un principio che dà alle azioni dell'uomo e della società una direzione

(1) Lo studio comparato delle lingue indo-europee, gettando una viva luce sulle radici comuni e sui gradi della loro parentela, ha trovato per la parola *jus*, della quale s' ignorava l' origine, un significato eccellente che esprime un aspetto importante del diritto, nella radice sanscritta *ju*, che significa : legare, giungere ; di modo che *jus* è ciò che unisce a lega gli uomini. In questo modo si spiegano anche le altre parole latine, nelle quali si trova la medesima radice, come: *jungere, jugum, conjugium*, ecc. La parola greca *δικαιον* ha per radice *dik* che è comune al greco ed al latino e significa indicare, mostrare, dirigere ; *δικαιον* è ciò che dirige, ciò che in corto modo mostra il cammino verso uno scopo; ed è anche una regola. In latino, la stessa radice si trova nelle parole *dicere, digitus, indicare* ; combinata con *jus*, essa forma *judicare*, mostrare il diritto.

verso il bene e ne ordina l'attuazione avuto riguardo alle situazioni ed alle circostanze del momento.

Ma queste indicazioni fornite dallo studio psicologico e dalle lingue sono insufficienti; noi da ciò non apprendiamo di quale specie è la conformità che il diritto deve stabilire e quali sono i generi di rapporti ch' esso deve regolare. Queste lacune non possono esser colmate che da un più profondo studio della natura umana e dal complesso dei bisogni e dei fini che danno origine ai rapporti del diritto.

§ 16.

Della natura dell' uomo in generale.

L' uomo, collocato alla cima della creazione (1), appare come l' essere che nel suo organismo fisico riunisce completamente, in un tipo superiore d'armonia e di equilibrio, tutte le funzioni e tutti gli organi di cui le diverse classi del regno animale manifestano lo sviluppo graduale e col predominio di alcuni organi sopra altri. Il regno animale presenta dunque una serie ascendente di classi, ciascuna delle quali differisce dalle altre per il predominio di un sistema o di un organo, di guisa che ninna specie effettua completamente il principio di vita e di organismo: essa è sempre una frazione di un tutto o di una unità superiore, che non esiste nel regno animale stesso; ma al di fuori e al di sopra di esso. In fatti, il principio d'unità

(1) Sulla terra si presentano tre gradi od ordini di esseri viventi, costituiti da principî e tipi d' organamento interamente differenti che non possono essere considerati come sviluppi puramente graduali, come pretende qualche naturalista moderno e particolarmente l' inglese Darwin. Ma questa teoria interamente ipotetica rifiutata dalla paleontologia è stata già combattuta vittoriosamente nella forma, nella quale la presentava Geoffroy Sant-Hilaire, da Cuvier, che fece vedere la necessità d' ammettere un certo numero di grandi tipi invariabili nel regno animale. E in fatti i tre ordini del regno organico sono costituiti da un principio ben distinto.

e d'armonia non si manifesta visibilmente che nell' organismo dell' uomo, ove tutti i sistemi che successivamente appariscono nella scala animale, si trovano in una giusta proporzione ed in un accordo perfetto. Questo principio distingue così bene l'uomo da tutte le specie zoologiche che, anche sotto il rapporto dell' organismo corporale, esso non può essere annoverato nel regno animale per costituire l' ordine superiore ; ma forma un regno distinto, il regno *ominale*, riunendo in lui tutte le perfezioni che sono distribuite separatamente nelle diverse classi dell' animalità. L'uomo è la sintesi e la conclusione della creazione, è il *microcosmo* ove in piccolo si riflette l' intero universo ; in certo modo, gli animali non sono che i raggi sparsi di quella luce che, nella sua unità, si manifesta nell' uomo, per essere nuovamente diffusa da lui su tutte le parti del mondo (1).

Or, lo stesso principio d' armonia distingue anche lo spirito umano che possiede le facoltà per comprendere tutti gli ordini dell' esistenza e per cogliere tutte le cose sotto il loro aspetto essenziale. Se l' animale nel suo organismo fisico non è in certo modo che un frammento più o meno esteso dell' organismo umano, la sua intelligenza rimane egualmente fragmentaria, coglie sempre le cose sotto il loro lato parziale, isolato, con-

(1) Il concetto dell' uomo, come essere *armonico* o *sintetico* dell'universo, essenzialmente distinto dal regno animale, è dovuto alla filosofia moderna. *Krause* ha per il primo stabilito questo principio di differenza e ne ha dedotto le più importanti verità fisiche e morali. Questo concetto è stato sviluppato e verificato nell'anatomia e nella fisiologia dal celebre naturalista *Carus* (di Dresda) amico di Krause, nella sua opera sull' *anatomia comparata*. Più tardi altri fisiologi e naturalisti, come Schulze, Ehrenberg, Wagner, Kaupp, hanno egualmente adottato il principio che l' uomo anche sotto il rapporto fisico, non fa parte del regno animale, ma costituisce un ordine a parte. Nel mio « *Corso di Filosofia* » (esaurito), Parigi 1836, ho esposto questa dottrina dell' uomo più in particolare, facendo vedere che il carattere armonico che si riflette nell' organismo fisico dell' uomo distingue anche la sua vita intellettuale e morale.

tingente, finito, e non può mai elevarsi a comprendere il lato generale universale delle cose, i principî e le leggi che costituiscono l'ordine e l'armonia nell'universo. Non si può negare allo spirito animale la facoltà di cogliere ciò che è sensibile, di fare le distinzioni, le combinazioni e le astrazioni più semplici sulle cose sensibili, ma mai esso giungerà a comprendere un principio, una legge; se può distinguere una certa grandezza da un'altra, sentir ciò che è pesante, non comprenderà mai il principio matematico delle grandezze o la legge di gravità.

Adunque nelle cose v'ha un aspetto universale, tutto ciò che si riferisce all'ordine generale, ai principî, alle leggi, all'infinito, all'assoluto, all'invariabile ed all'eterno, che non può esser compreso dallo spirito dell'animale. L'uomo in vece, è capace di ricondurre tutti i fatti e fenomeni a leggi, tutto ciò che è finito e relativo ad un infinito ed assoluto. Se il materialesimo nega questa capacità dello spirito umano, si mette in contraddizione con le sue proprie premesse; imperocchè se esso rinnega l'eterno assoluto, ammette l'eternità della materia con la supposizione contradditoria del finito assoluto dell'atomo. E ciò avviene perchè l'idea dell'infinito e dell'assoluto è talmente inerente allo spirito umano che questo non ha altra scelta che di collocarla in Dio o di pervertirla mettendola nella materia.

Questa capacità dello spirito umano presuppone in esso una forza o una facoltà superiore speciale, che imprime a tutte le altre facoltà di cui lo spirito animale presenta delle analogie, un carattere superiore, e le dirige, ordinandole ed armonizzandole verso fini più elevati. Questa forza è la *ragione* per mezzo della quale il semplice buon senso ha sempre distinto l'uomo dall'animale e che, essendo ben compresa nel suo carattere e nei suoi effetti, proietta una piena luce sulla natura dell'uomo.

Prima d'ogni altro la ragione è una forza superiore distinta e non può esser considerata solo come un più alto grado di sviluppo delle facoltà inferiori di giudizio, di riflessione e d'astrazione che gli animali posseggono anche in una certa misu-

ra ; imperocchè per mezzo di questa facoltà distinta lo spirito umano non si eleva solo al di sopra dei sentimenti e delle percezioni semplici, ma ne fa nuovamente un obietto del sentimento interno della sua appercezione e del suo giudizio superiore. Or, per quella stessa ragione che nella Natura, una forza non può cogliersi, ed agir su sè stessa ; per quella stessa ragione, nello spirito, una facoltà non può di per sè riflettersi su sè stessa, ripiegarsi su sè stessa, far di sè un obietto della riflessione, ma a quest'uopo presuppone una facoltà superiore. Questa facoltà è la ragione, per mezzo della quale noi ragioniamo i nostri sentimenti, i nostri pensieri ed i nostri atti di volontà. Ma quando scrutiamo la sorgente da cui proviene questa facoltà della ragione, muovendo dal principio che l'effetto dev' essere conforme alla causa, dobbiamo riferirne l'origine all' Essere infinito assoluto di cui essa è una forza particolare individualizzata, personificata nello spirito e che, a guisa di un raggio di luce che rinchiude ancora tutta l' essenza luminosa, rivela allo spirito finito sotto altri rapporti, la luce dei principî dell' infinito, dell'assoluto, dell'ordine, dell' armonia. La ragione è anche l' organo di Dio nello spirito, la vista delle idee divine, la forza che, unita alle altre facoltà semplici, le eleva in certo modo alla seconda potenza e diviene la causa di tutti i giudizii che i nostri pensieri, i nostri sentimenti e le nostre volontà portano a riflettersi nel lume della coscienza. Già Leibnizio aveva veduto nella coscienza propria un raddoppiamento dell'esistenza (*conscientia est reduplicatio existentiae*), e l' esistenza di questa forza o facoltà superiore distinta, senza la quale i fatti indicati non si possono spiegare, è una prova decisiva della differenza non puramente graduale, ma qualitativa tra l' uomo e l' animale. La supposizione del materialesimo che nello spirito umano non vede che uno sviluppo graduale dello spirito animale, deve parere in psicologia come un non senso uguale a quello che commetterebbe un ignorante in fisica se sostenesse che una sola forza semplice può ripiegarsi su sè stessa a far con sè stessa ogni sorta di combinazioni.

Consideriamo ora i fatti principali che conseguono dall' esistenza della ragione.

Prima d' ogni altro lo spirito umano riassume, a cagion di questa forza superiore, il suo essere e la sua attività nell'unità del *me*, concependosi come una personalità. Nella coscienza propria del me si rivela prima la forza dell' infinito, imperocchè ciò che non è stato osservato, lo spirito, concependosi come un me, si separa dal tutto infinito delle cose e si oppone all'universo intero con un atto di spontaneità assoluta. Lo spirito partecipando, a causa della ragione, all' assoluto è anche penetrato nel suo essere e nella sua attività di un elemento infinito ed eterno che gli comunica l' impulso incessante d' allargare all' infinito il campo del suo agire, di cercare in tutte le sfere della esistenza il complemento della sua vita. Questo elemento eterno ed infinito assicura allo spirito un perfezionamento infinito, al di là di questa vita terrestre con una immortalità personale che sarà un accrescimento ed una elevazione continua dello spirito.

La coscienza propria del me, è inoltre una testimonianza irrefragabile contro ogni specie di panteismo che in tutti gli esseri individuali e personali non vede altro che manifestazioni passaggere dell' evoluzione della sostanza infinita chiamata anima del mondo, spirito universale o Dio. Il panteismo, che d' altronde non può spiegare niuna esistenza individuale, è rifiutato dalla coscienza propria la quale attesta che in noi v' ha un principio sustanziale capace di prendere una direzione verso sè stesso, di costituirsi centro d' attrazione e di gravità. Se gli esseri individuali, specialmente quelli dotati della coscienza del me, non fossero che fenomeni senza entità sostanziali, sarebbe inconcepibile come il me possa tener tanto a sè, cadere anche nell' egoismo più esagerato, riferire, far gravitare tutto a sè; imperocchè se esso non fosse altro che un puro fenomeno della sostanza assoluta, non potrebbe avere che una sola tendenza, quella di ricadere in un modo accellerato nell' assoluto che l' ha fatto sorgere momentaneamente dal suo

seno. Ma il principio proprio, che si manifesta in un modo così energico in tutti gl' individui, depone già contro il panteismo, che unito al materialesimo turba oggi tante coscienze.

Nell'unità del me si distinguono poscia tre facoltà principali; la facoltà di pensare e di conoscere o l'intelligenza, la facoltà di sentire, e quella di volere, ciascuna delle quali esprime un rapporto particolare e egualmente necessario dello spirito con tutto ciò che è. Mentre che nel pensiero lo spirito *distingue* e sè stesso come soggetto dagli oggetti e tutti gli oggetti tra di loro, e giunge così a conoscere chiaramente e veracemente ciascun oggetto nella sua natura propria, manifesta nel sentimento una funzione d' *unione* e d'assimilazione dell' obietto sentito con tutto il suo essere, e si pone con tutto il suo me, con tutta la sua *personalità* nella volontà, come *causa* che esercita un' azione su tutto ciò che è ; e per questa ragione l' uomo è giudicato innanzi tutto secondo ciò che ha voluto. Queste tre facoltà sono egualmente necessarie per costituire il rapporto completo dello spirito con tutto ciò che esiste. Per effetto del solo pensiero lo spirito resterebbe con gli oggetti concepiti in un rapporto di chiara distinzione, ma di una esanime chiarezza, dovecchè il sentimento che vi si sposa per ricondurre ed unir l' obietto con l' essere intero di lui, anima di calore quella chiara luce; con la volontà finalmente, lo spirito è una causa promotrice ed acquista un potere d' azione su tutto ciò che è. Queste facoltà, quantunque fossero rami di un solo e medesimo tronco del me, pure non derivano l'una dall' altra e non sono semplici gradi di sviluppo di una sola ed identica facoltà, come pretende qualche psicologo che surroga le finzioni all' osservazione ; ma esercitano funzioni molto differenti e tendono verso scopi distinti. Imperocchè il pensiero tende verso la verità, il sentimento verso ciò che è gradevole, la volontà verso ciò che è concepito o sentito come un bene ; e queste facoltà possono anche trovarsi in opposizione ed in lotta tra di loro quando l' intelligenza e la coscienza, muovendo dalle idee di verità, condannano ciò che il sentimento, non

in armonia con la coltura dell'intelligenza, desidera ancora come cosa piacevole.

Per altro queste tre facoltà manifestano la loro azione in tre gradi, i quali ordinariamente si riferiscono alla facoltà di pensare e di conoscere, ma esistono egualmente in due altri. Questi gradi sono quelli della sensibilità, della riflessione (doll'intendimento o dell' intelletto) e della ragione; dei quali il primo caratterizza lo spirito dal lato finito, l' ultimo dal lato infinito, ed il secondo è un grado mediano. Ora li considereremo particolarmente.

La *sensibilità* indica lo stato inferiore nel quale si diriggono le tre facoltà su ciò che è individuale, particolare, finito, sempre mutevole nel tempo, sia che l'oggetto venga dai sensi esteriori o dai sentimenti interni e dell' immaginazione. Per la volontà questa sensibilità è una sorgente d' innumerevoli motivi, che per altro sono sempre passeggeri e contingenti. Quando la volontà obbedisce a simili motivi, l' uomo si perde nel ricercar sensibili godimenti, che tosto esauriti, non lo possono soddisfare, e che sempre varianti non gli lasciano mai conseguire il riposo. Allora l'uomo che dovrebbe mantenersi nell'unità del me al di sopra di tutte le tendenze parziali, è in certo modo colpito e infranto nel suo potere unitario e superiore, si abbandona alle impressioni del momento, non è più padrone di sè stesso e diviene lo schiavo dei sensi e del piacere. Questo stato di sensualesimo è suscettivo di molte gradazioni. L' uomo può abbassarsi fino od avvicinarsi al bruto. Pur non ostante, in ciascun uomo, tranne il caso di malattia mentale, si annunzia sempre, forse anche a rari intervalli, qualche tendenza più nobile, che col sentimento del disgusto o del pentimento, provoca qualche volta uno sforzo verso il meglio, e prova ancora sufficientemente la differenza qualitativa che sussiste tra l' uomo e l' animale.

La *riflessione* (intendimento, *Verstand*) è quella funzione per mezzo della quale lo spirito cerca ad acquistare, col paragonare e col generalizzare, nozioni comuni od astratte, che sono sempre variabili, contingenti, soggette ad esser messe in dub-

bio da altre esperienze e non conseguono mai il carattere d' idee generali o di principî. La riflessione, base di tutti i sistemi filosofici che, a guisa di quello di Locke, non riconoscono idee originarie nello spirito, non fornisce alla volontà che motivi tratti dall'osservazione dei rapporti particolari in cui l'uomo si trova collocato, e che cerca di usare a suo profitto. Qui l' individuo può con l'esperienza guadagnare una grande abilità per cogliere e combinare questi rapporti, usar molta prudenza, astuzia o moderazione, rinunziando a vantaggi momentanei per ottenerne dei maggiori nell' avvenire; può menare una condotta piena di circospezione, regolata secondo le circostanze; ma sempre riguarda il proprio interesse come scopo dei suoi sforzi e come centro verso il quale fa tutto convergere. Non è dunque il bene in sè, nè niun fine superiore dell' umanità o della società, che è il movente dei suoi atti; egli non conosce l' amore disinteressato del vero, del bene, del giusto; ma misura tutto sotto l' aspetto dell' utilità, secondo le considerazioni più o meno personali. I sistemi di morale, che considerano l' interesse, l' interesse bene inteso, la felicità o l' endemonismo in generale come motivi d' azione, hanno la loro origine nella riflessione.

Pur non di meno, a questo grado d' intelligenza, di sentimento e di volontà, l' uomo impara almeno a moderarsi, a padroneggiare le sue passioni, a coordinare anche, ove occorra, il suo interesse con l' interesse comune, e diviene per tal modo più capace ad elevarsi fino al grado superiore, ove la volontà segue i motivi veramente morali forniti dalla ragione.

La *ragione* eleva le diverse facoltà al grado supremo della loro azione ove esse si riportano a ciò che è infinito ed assoluto. Prima d'ogni altro l'intelligenza come facoltà di *pensare* e di conoscere diviene capace a cogliere quell' ordine superiore di verità che si riferisce ai principî delle cose ed a Dio, ragione ultima di ogni esistenza. La ragione per mezzo dei principî superiori comprende la causa delle cose, l'ordine ed il concatenamento che esistono fra di loro. L' idea dell' ordine e dell' armonia, così importante nelle scienze morali, per essere il prin-

cipio organatore, non può esser concepita che dall' essere, il quale, immagine di Dio e rappresentante nel mondo l' unità, è anche chiamato a stabilire nella scienza e nella vita l' unità e l' ordine che si manifestano in tutte le sfere dell' esistenza. Ma, la ragione umana non dev' essere identificata con la ragione divina, della quale non è che un raggio; unendosi allo spirito finito, essa diviene una funzione suscettiva d'alterazione e di falsa direzione, o soggetta all' errore. La ragione non è dunque interamente impersonale nell' uomo, come pretende qualche filosofo, imperocchè essa è l' elemento superiore costituente la personalità; pur non ostante ci fa concepire le idee divine, infinite, eterne, che sono impersonali, obiettive, e che ci conducono a Dio, quando essa segue il giusto metodo che muove dai fatti e ne cerca la causa.

La ragione nella facoltà di *sentire*, risveglia l'amore per tutto ciò che si eleva al di sopra dei sensi, per il vero, il bene, il bello, il giusto, per tutto ciò che nel mondo manifesta l' azione dei principî infiniti ed eterni. Nell' uomo medesimo, l' amore diviene un sentimento che abbraccia tutti gli ordini dell' esistenza, da Dio fino al più infimo essere di cui l'uomo possa ancora vantarsi.

La facoltà di *volere* è elevata dalla ragione alla *libertà*. Imperocchè la libertà non è identica alla volontà, la semplice facoltà di causalità, di determinazione e d' azione; ma è il risultamento dell' unione del principio assoluto con la volontà; e l' uomo non è veramente libero che per questo potere divino che lo rende capace a dominare tutto ciò che è finito e ad interrompere di un sol colpo, mediante le idee infinite del vero, del bene, del giusto, il corso attuale finito delle sue azioni, onde poter cominciare un' altra serie di pensieri, di sentimenti, di desiderî, ed anche un' intera nuova vita, quando la forza della ragione è tanto potente da cambiar completamente i motivi delle sue azioni. La libertà è generalmente compresa in un modo negativo, come la mancanza di coazione; ma questo non è che un aspetto subordinato; l'uomo allora è veramente libero, quando affrancato dagl' impulsi parziali che lo trascinerebbero

e gli farebbero perdere il suo equilibrio, sa dominare e padroneggiare tutto con la sua forza centrale, procedendo nelle sue azioni secondo il principio unico del bene. Allora egli acquista la determinazione propria, l' autonomia nei suoi atti: la sua persona agisce realmente, il suo *me* superiore, innalzato dal principio del bene alla sua più alta potenza, giudica con calma senza essere preoccupato da una veduta esclusiva o da un interesse egoista, scegliendo ciò che è più conforme al complesso dei rapporti ai quali si applica l' azione. La libertà razionale non distrugge la scelta, il libero arbitrio, ma lo sposta; l' uomo non può moralmente scegliere il male; e quando lo commette ha già perduto la sua vera libertà; il vasto campo del bene s' apre a sua scelta, perchè faccia quel che è il *meglio* da fare, cioè il bene più appropriato a tutte le congiunture nelle quali egli agisce. Ma questa libertà morale non esiste ancora in un modo completo in niun uomo: è un ideale da effettuire sempre più nella vita. Per altro essa esiste virtualmente in ogni persona, e le dà il potere di svincolarsi dal male e dai motivi viziosi, e di cominciare ognora una nuova serie d' atti conformi al principio del bene, anche quando non si ha la forza di mantenersi costantemente in quella via.

Finalmente la ragione che costituisce l' *unità* e l' *eguaglianza* superiore di tutti gli uomini, essendo tutti capaci a comprendere i principî razionali e ad ordinare secondo essi la loro vita, è anche la causa della *perfettibilità* infinita di tutte le facoltà dello spirito. Le facoltà di pensare, di sentire e di volere sono inesauribili, perchè tendono senza posa ad abbracciare, con i principî infiniti, tutto il campo finito delle cose e dei loro rapporti. Da ciò la tendenza costante dello spirito verso l'infinito, verso l'assimilazione di tutto ciò che è dato nei diversi ordini dell' esistenza. Nell'uomo è infinito il bisogno, che sorge sempre in ciascun essere, del sentimento che non ancora possiede. Il pensiero penetra sempre più profondamente nel campo della verità, doi principî e dei fatti; il sentimento si eleva e si universalizza; la volontà acquista una più grande energia, una sfera d' azione più estesa. L' uomo così è dotato

della più alta spontaneità e di una ricettività universale. La vita è un fuoco attivo nel quale si concentrano i raggi proiettati dai differenti ordini della realtà. E quando l'uomo ha ben compreso la sua natura finita insieme ed infinita, è sempre più vivamente spinto dal desiderio di colmar le lacune che si presentano a misura che si avanza, di perfezionare ciò che era imperfetto, di completar la sua vita con l'acquisto di tutto ciò di che sente bisogno. Questo è il modo col quale egli tende a perfezionarsi, mediante la religione nei suoi rapporti con Dio, mediante la scienza e l'arte nei suoi rapporti con ogni esistenza. Così è che l'individuo, il quale non è che un organo dell'umanità, cerca a completarsi successivamente negli organismi sempre più vasti della famiglia, della città, dello Stato e delle confederazioni nazionali. Dovunque egli tende a costituire, completando sempre più la sua propria personalità, delle associazioni per tutti i fini razionali della vita, ed in queste associani il legame che loro dà la forza di coesione, è sempre uno scopo morale, stabilito dalla ragione. La ragione è quella che unisce eternamente gli uomini tra di loro e con l'Essere supremo per tutti i fini della vita.

Il principio divino della ragione assegna dunque all'uomo una destinazione qualitativamente differente da quella che assegna a tutti gli altri esseri; essa è la sorgente di un sistema infinito di bisogni, di beni e di scopi per l'uomo.

§ 17.

Della destinazione dell'uomo, del sistema dei bisogni, dei beni e degli scopi della sua vita.

Tutti gli esseri finiti del mondo, dotati di un principio di vita che li spinge all'evoluzione successiva di tutto ciò che è contenuto nella loro essenza, hanno una destinazione conforme alla loro natura. Tutto ciò che nella vita di un essere è attuato

conformemente alla sua natura, è suo bene (1). Come tutti gli esseri delle diverse classi e gradi formano l'ordine universale, che ha la sua ultima ragione in Dio, del pari tutti i generi di beni ordinati tra loro hanno la loro sorgente in Dio, che è il bene supremo, perchè contiene in unità e pienezza infinita tutto l'essere, tutta l'essenza, alla quale partecipano, a gradi differenti, tutti gli ordini dell'esistenza.

L'uomo, immagine perfetta di Dio, essere armonico che riunisce in sè, in una sintesi superiore, le perfezioni spartite parzialmente agli altri regni, è anche destinato a svilupparsi armonicamente nelle sue interne facoltà e nei suoi rapporti con tutto ciò che è. L'uomo essendo dotato dalla ragione di una forza di sviluppo infinito, ha anche dei bisogni infiniti ed universali, che formano anche per lui un ordine, un sistema armonico al quale corrisponde l'ordine armonico dei beni. Imperocchè sotto questo aspetto *bene* è tutto ciò che è capace di soddisfare un *vero* bisogno (2), cioè conforme alla natura superiore dell'uomo. Dunque egli non deve abbandonarsi a tendenze parziali, a bisogni fittizi o immoderati che nocciono alla salute del corpo o dello spirito; egli deve soddisfare i bisogni veri e buoni, secondo l'ordine e l'armonia in che tutte le facoltà sono congiunte e riferite all'ordine universale dell'esistenza. L'uomo, già capace a comprendere l'ordine armo-

(1) La scienza del bene e dei suoi diversi modi di attuazione nella vita è oggi chiamata *Etica*. In fondo la parola greca ἦθος esprime la stessa cosa della parola latina *mos*. Tuttavia oggi si prende la parola *etica* in un significato più largo di quello di *morale*, che non ne determina che la parte la quale si riferisce al modo subiettivo dell'attuazione del bene, mentre che l'etica è la scienza del bene in sè stessa e di tutti i suoi modi di attuazione, in quanto che la volontà vi entra come un elemento costitutivo.

(2) Il nostro amico e collega S. Roscher ha aggiunto nella sua *Economia politica* alla definizione ordinaria della nozione del bene, cioè ciò che è capace a soddisfar un bisogno, la parola *vero*, unendo così l'economia politica con l'etica mediante un principio comune, fondamentale.

nico dell'universo, deve anche mantenere e croare l'ordine armonico del bene. Come può riconoscere in ogni genere di esseri uno scopo ed un bene speciale, consistente nello sviluppo della sua natura ed unire tutti gli scopi e tutti i beni parziali nel fine ultimo, lo scopo universale delle cose ; del pari debbe, da un lato, trattare ciascun genere di esseri conformemente alla sua natura ed a far concorrere il bene che quest'essere effettua al bene generale, e dall' altro debbe mantenere nello sviluppo delle sue proprie facoltà e dei suoi rapporti l'ordine, la misura, la proporzione che promanano dall' impero di sè, e dalla sottomissione delle inclinazioni inferiori alle tendenze più elevate. E siccome tutto ciò che è vero, bello, beno, giusto è un aspetto particolare dell' ordine divino, una manifestazione di Dio nei suoi rapporti col mondo, così si può sostenere che in una vita ideale conforme alla natura superiore dell' uomo, la coscienza ed il sentimento di Dio e di ciò che è divino dovrebbe accompagnare tutte le azioni per elevarle, purificarle, e mantenerle nei giusti rapporti con i principi divini. Lo sviluppo, il bene e lo scopo dell' uomo dev' essere dunque armonico, ordinato secondo questi principi divini. Ed in questo sviluppo armonico sta la vera *coltura* umana. Se, nella Natura fisica, tutti gli ordini dell' esistenza sono per leggi necessarie talmente legati gli uni con gli altri da completarsi reciprocamente ; da fare che i regni vegetale ed animale, presupponendo il regno inorganico, trovassero le loro condizioni di esistenza e d'incremento l'uno nell'altro; l'uomo è chiamato dalla ragione a costituire, per mezzo della *libertà*, un ordine armonico di coltura per le sue facoltà interne e per tutti i suoi rapporti, nei quali ogni parte si completa, si fortifica e cresce pel soccorso che le danno tutte le altre. L'uomo è dunque chiamato ad aumentare la coltura nella Natura stessa con una combinazione razionale delle forze degli elementi fisici, ed a creare, nella sua propria vita, un ordine di coltura suscettivo di un ingrandimento infinito. Ma nell'ordine completo della vita umana bisogna distinguere due serie d' ordini particolari ; l' una delle quali abbraccia tutti i beni che si debbono attuare, e l'altra le

persone individuali e morali mediante le quali si possono raggiungere (1).

L' ordine di coltura che abbraccia i diversi beni e scopi della vita, è di due specie; da un canto comprende la coltura di tutte le parti, qualità e facoltà che costituiscono la personalità umana, e dall'altro è costituito dalla coltura di tutti i rapporti che l' uomo ha per mezzo delle sue diverse facoltà con tutti gli ordini dell' esistenza. I beni della prima specie si potrebbero chiamare beni personali o subiettivi, gli altri beni obiettivi.

La *prima* specie di beni da coltivare comprende prima d'ogni altro la *vita* stessa che nelle sue due fasi di vita fisica e spirituale è da conservare per sè stessa e per la sua salute come il fondamento di tutti gli altri beni; poscia le *qualità* che riflettendo il principio della ragione, conferiscono alla personalità un carattere ed un valore assoluto, come la dignità e l'onore, l' eguaglianza nelle attitudini fondamentali, la libertà e la sociabilità per tutti gli scopi razionali; finalmente le facoltà che bisogna sviluppare armonicamente con l' esercizio: il *lavoro*, che non produce solo le diverse specie di beni, ma che ha per risultato non meno importante, di sviluppare facoltà, forze, o attitudini, e di far loro contrarre buone abitudini. Imperocchè tutto ciò che produce lo spirito con la sua spontaneità d'azione, quantunque tale operazione si esercitasse al di fuori, pure in esso rimane, si accumula e si conserva nella memoria come un capitale che accresce la sua potenza e facilita nuove produzioni col continuo e libero ritornar su stesso. Questo sviluppamento successivo, questo vero ampliarsi dello spirito gli dà una forma ideale, che senza esser nello spazio, non è meno reale, il tipo della quale più o meno nobile ed elevato è designato dal modo e dal grado onde lo spirito esprime le idee divine del vero e del bene, del bello e del giusto, che costituiscono la materia spirituale della vita.

(1) Questa distinzione formerà la divisione fondamentale nel diritto; V. la fine della Parte Generale.

La *seconda* specie dell'ordine di coltura e di beni è costituita dai *rapporti* nei quali l'uomo entra e si sviluppa, per l'uso delle sue facoltà, con tutto ciò che è, con Dio, la Natura ed i suoi simili. I diversi generi di questi rapporti fondamentali che formano altrettanti scopi principali, sono costituiti dall'azione, non isolata, ma predominante, dell'una o dell'altra facoltà dello spirito. I diversi scopi che ne derivano sono la religione, la scienza, le arti (le belle arti e le arti utili), l'educazione, il commercio delle persone e dei beni, la moralità ed il diritto.

Ciò non ostante questi diversi scopi debbono essere ricondotti ad un'*unità* superiore di scopo, allo scopo dell'*umanità*, che consiste nel compimento del bene divino insieme ed umano. Imperocchè ciascuno di questi diversi scopi, anche la religione, presenta un aspetto divino ed umano, infinito e finito, e sotto il suo aspetto finito è suscettivo di deviazione e di perfezionamento. Di quì risulta per l'ordine sociale la conseguenza importante che niuno di questi scopi dev'essere posto al di sopra degli altri, che la religione stessa, la quale presenta d'altronde le più gravi abberrazioni nella storia, non può pretendere a regnare su gli altri, perchè tutti sono eguali sotto il loro aspetto divino ed umano, e tutti egualmente chiamati a perfezionarsi. Esaminiamo ora questi scopi speciali.

La *religione* nasce dal sentimento di dipendenza dell'essere finito verso una potenza infinita e costituita dall'unione della personalità umana nell'intimità una ed intera del me con Dio; esiste anche per sè nella sua coscienza propria come personalità assoluta e si è mostrata come la più alta potenza che nella vita degli uomini e dei popoli abbia commosso lo spirito ed il cuore, come il legame più intimo e più duraturo tra gli uomini stessi. È cosa veramente strana che, in talune epoche, l'uomo, il quale non può giudicare della realtà delle cose che dagli effetti che producono, possa dubitare della realtà di Dio, la cui idea è stata sempre la leva più potente nel movimento dei popoli e che determina il corso e la direzione di tutta la loro vita. La storia dimostra anche che i rapporti sociali so-

no stati sempre un riflesso della maniera con la quale gli uomini hanno concepito i loro rapporti con la divinità.

Il politeismo che infranse l'unità di Dio, non ha mai fatto concepir l'unità del genere umano e l'eguaglianza spirituale e morale. A grado e a misura che nella coscienza e nel cuore si oscura il legame tra Dio e l'uomo, esso s'indebolisce egualmente tra gli uomini, ed i rapporti divengono freddi, duri, imperocchè ciascuno cerca allora nel suo proprio *me* il centro di gravità. Quando le credenze religiose perdono il loro imperio, l'egoismo estende sempre più il suo regno sotto forme diverse. Riconoscere un assoluto è legge necessaria dello spirito; e se l'uomo non lo riconosce al di sopra di lui, tende a costituire sè come l'assoluto verso i suoi simili, ed a sottomettere tutto alla sua dominazione. Il dispotismo politico, in una forma più o meno pronunziata, appare sempre nelle epoche di prostrazione religiosa e morale. La demenza dell'imperialismo romano era l'ultima conseguenza del politeismo che, rinnegando l'unità divina, condusse in ultimo luogo la sostituzione dell'uomo a Dio; e nell'epoca nostra la tendenza sufficientemente pronunziata verso l'imperialismo ed il regno della forza è un segno manifesto della decadenza morale, condotta o favorita da tutte queste dottrine che, attaccando la credenza in Dio ed in un'anima immortale responsabile, finiscono sempre col mutare la sottomissione libera all'autorità morale, nel giogo di un potere di esterna coazione; imperocchè a misura che l'uomo perde l'impero morale di sè, deve estendere forzosamente l'impero della forza brutale. La religione, sorgente suprema della comunanza e della eguaglianza di tutti gli uomini, costituisce ancora il fondo ideale comune, la sostanza di che si nutrono egualmente tutte le menti, deboli o forti, grandi o piccole: la religione è quell'idealismo al quale possono acceder pure le masse. L'uomo e tutto l'ordine sociale debbono dunque cercare il loro ultimo appoggio nel principio che è la sorgente e lo scopo della vita. Tutti i progressi nell'epoca nostra ne sono un'imperiosa necessità; imperocchè l'ordine morale e sociale si sviluppa come l'ordine fisico nelle

due forze d' espansione e di accentramento ; e quindi più l'uomo estende la sua intelligenza ed il suo potere, come in oggi, su tutti gli ordini dell'esistenza fisica, e più ha bisogno di raccogliersi, di concentrarsi, di ritemprare le sue forze alle sorgenti di ogni vita, di conservare nel cambiamento perpetuo che si compie nel tempo, la coscienza ed il sentimento di Dio o dei principî eterni che, con la pazienza, danno allo spirito la costanza inalterabile nella tendenza al bene.

La *moralità*, intimamente legata e nondimeno distinta dalla religione, consiste nella purezza dei motivi della volontà, nel compimento del bene; essa trasporta l'assoluto, che per mezzo della religione penetra nell'animo, nella facoltà di volontà, esigendo che l' uomo faccia tutto ciò che è bene in un modo assoluto per il solo motivo del bene. Se l' uomo giunge a concepire in Dio la sorgente di ogni bene, comprenderà ancora che dee fare il bene assolutamente e nel pensiero e nell' amor di Dio, perchè ogni bene è una manifestazione dell' essere divino. L' azione morale pura disinteressata presenta anche due gradi, il primo dei quali è formulato dalla teorica dell'imperativo categorico di *Kant* (§ 7) che, senza ricondurre alla causa assoluta il principio assoluto di fare il bene per il bene, lo constata solo come un comando della nostra coscienza. A tale grado di moralità si trovano molti uomini i quali, senza rendersi ulteriormente conto delle loro cause d' azione, fanno il bene per dovere, senza fini interessati, per amor di bene. Ma questa è una situazione morale non ben determinata che difetta di fermezza. L'uomo debbe cercare, ai suoi motivi, un fondamento reale, in sè stesso o in Dio, nel suo me finito, elevando a movente delle sue azioni una ragione egoista più o meno pronunziata, l' interesse proprio, l' interesse bene inteso, il piacere, la felicità, ecc. ; o nell' Essere infinito ed assoluto del quale è organo la sua ragione, facendo il bene secondo l' ordine e la volontà di Dio. E non s' ha a credere che purchè si faccia il bene siano indifferenti i motivi con i quali esso viene compiuto. Prima d' ogni altro l' uomo debbe attestare, mercè la moralità delle sue azioni, la forza superiore che lo fa somigliare a

Dio, poscia la causa disinteressata allarga la cognizione del bene e facilita la scelta di ciò che è migliore obiettivamente, e finalmente l'azione stessa trae una forza nuova dalla sorgente pura dalla quale s' inspira. L' uomo, penetrandosi del sentimento che il bene, ch' ei vuol fare in un modo disinteressato, si compie con l' aiuto della Provvidenza, la quale lascia maturare e fruttificare ogni bene in tempo e luogo, acquista nel volerlo conseguire, una forza di volontà ed una perseveranza, che niun potere al mondo saprebbe dargli nè rapirgli; e nello stesso tempo acquista quella serenità d' animo che lo porta a riferire a Dio la buona riuscita dell'opera sua. Ed in vero coloro i quali hanno fatto progredire, meglio d'ogni altro, la vita dell' umanità nella vita del bene, e che le hanno in tal modo acquistati i beni più duraturi, sono stati appunto gli uomini veramente religiosi e morali. In vece gli uomini guidati da vedute personali, dall' interesse, dall' orgoglio o dalla gloria, hanno spesso arrecato grandi cambiamenti nel mondo; ma questi cambiamenti erano accompagnati da mali, che cancellavano in gran parte il bene che potevano contenere; bene che d' altra parte era già stato da lungo tempo attuato da uomini meglio inspirati. D' altronde l' uomo che agisce per egoismo, anche operando il bene, invertisce l' ordine delle cose, facendo di tutto ciò che è fine assoluto un mezzo utile per sè ; l' egoismo divide radicalmente una buona azione col centro di essa, con quel centro che è la sorgente divina e che le dà la forza e le assicura la continuità dei buoni effetti. L' egoista, per così dire, vuol restringere il bene nella sfera stretta del suo me ; ma come nella Natura i corpi neri assorbono ogni luce, del pari l'egoista che riferisce tutto a sè stesso, è uno spirito oscuro che non essendo rischiarato dalla luce divina del bene, non spande il suo amore sull'umanità. L' uomo morale in vece, inspirandosi alla sorgente del bene, si considera come la forza conduttrice del bene e ricava la propria grandezza e la propria felicità dall'allargarsi del regno generale del bene.

Ciò che abbiamo detto intorno a quest' obbligo superiore di dovere agire moralmente, sta così poco al di sopra delle nostre

forze da stare in accordo con la coscienza più intima, con i sentimenti più puri, i quali anche quando sembrano estinti, si risvegliano facilmente al primo appello fatto alla natura morale. Quando il bene è fatto per scopi interessati, colui che lo riceve se ne sente internamente offeso : e ciò che si disapprova negli altri, si dee condannare in sè stesso. La voce della coscienza morale, è vero, è spesso soffocata ; ma ciascuno può udirla, quando vuole interrogarsi, e noi otteniamo la sua approvazione solo, quando facciamo il bene per sè stesso, con moralità. Allora noi proviamo una vera soddisfazione, il nostro essere sembra rasserenarsi, liberarsi dalla sua natura finita ed entrare in rapporto con quel mondo superiore dal quale derivano i principi eterni della verità, del bene, del bello, dell'ordine e dell' armonia.

Questo è il bene morale dell' uomo ; all' attuazione di esso si legano i nostri *doveri*. Il dovere è prima d' ogni altro *uno*, e si riferisce tanto al bene morale quanto al principio unico di ogni azione. Ma poscia si divide in tanti doveri particolari quanti v'hanno beni e scopi principali. Vi sono doveri che concernano la vita religiosa, la coltura intellettuale ed artistica, il lavoro industriale ed agricolo ; vi sono doveri che si riferiscono al modo col quale debbono essere sviluppate le nostre facoltà spirituali ond'essere buoni strumenti di esecuzione dei primi doveri; gli uni sono subiettivi, gli altri obiettivi, perchè riguardano i beni o gli scopi che si debbono effettuire nella vita. I doveri subiettivi sono, per esempio, quelli della moderazione, del coraggio, della perseveranza.

Il dovere morale, effettuito con quella costanza che costituisce il carattere dell' uomo, divenuto così un' *abitudine*, costituisce la *virtù* o la volontà costante, abituale del bene. La virtù dapprima è *una*; ma si divide a seconda dei beni e dei doveri principali. V' ha dunque una virtù della religione, la santità; una virtù del vero, la veracità; una virtù di diritto, l'equità o la giustizia ; una virtù del bello o dell'arte, la virtuosità, e la virtù morale propriamente detta, che consiste nella volontà ferma e costante di fare il bene per il bene.

Dunque la moralità, come ora abbiamo veduto, è il *modo* assoluto onde compire il bene e non dev' essere confusa col bene stesso. Il difetto di chiarezza che generalmente si osserva rispetto a queste nozioni, ha origine appunto in tal confusione. Bisogna distinguere fra di loro le nozioni del bene, della moralità e del bene morale. Il bene in sè stesso consiste nella conformità di un'azione con la natura o con lo stato dell'essere al quale si riferisce l' azione. Molte azioni che possono, sotto questo aspetto, essere effettuite producono un bene, ancorchè non fossero inspirate dalla causa pura e disinteressata del bene, e difettose quindi di moralità. Quando si assiste un infelice, non con l' intenzione ferma e semplice di rendere un servigio al suo simile ; ma per un fine d' ostentazione o per altro motivo interessato, si fa certamente del bene, l' azione è buona, sotto l' aspetto obiettivo, ma non è morale e non conferisce alcun merito a colui che la compie. D' altro canto, un' azione può essere morale, senza esser buona in sè stessa. L'uomo che fa un'azione senza motivo egoista, mosso dal solo amore del bene, ma che s'inganna sulla conformità della sua azione col complesso dei rapporti nei quali vive, compie un'azione morale sì, ma non buona. Colui invece, il quale conosce che ciò che fa non è buono, e nondimeno lo compie, perchè se ne promette un vantaggio, ha una volontà perversa o cattiva ; l' azione è immorale insieme e cattiva, ed il grado della colpa si misura secondo l' estensione del male e le forze dell' intenzione con la quale è fatta (1). L' uomo ha dunque il dovere, non solo di mantener pura la sua coscienza e morale la sua vo-

(1) L' opinione di certi filosofi, che l' uomo può fare scientemente il male, nel solo scopo di far male, è erronea. Non v'ha perversità assoluta. L' uomo più depravato cerca anche nel perpetrare un delitto un bene personale, non fosse altro che la soddisfazione d' un desiderio, di una passione. Se vi fosse una criminosità assoluta l' uomo non potrebbe mai essere reintegrato. L' emendamento è sempre possibile, quando a poco a poco si risveglia il principio divino che sta in noi e che mai viene meno completamente.

lontà, ma ancora quello di ricercare anche ciò che è bene in sè, conforme all'essere o allo stato a che si riferisce la sua azione e in accordo con le idee del vero, del giusto, dell'ordine e dell'armonia le quali debbono regnare nella vita. Solo in tal caso la sua azione è moralmente buona.

In ciò consiste il *bene morale* o la perfezione morale, nella quale sono riuniti i due elementi di una buona azione, l'elemento obiettivo del bene e l'elemento subiettivo della moralità. Questa perfezione è l'ideale che l'uomo deve cercare di attuare in un modo sempre più completo, facendo della sua vita come una opera d'arte, ove nel finito degli elementi e dei rapporti risplende anche l'infinito del bene e della bellezza morale. La perfezione infinita ed assoluta del bene nella volontà santa non appartiene che a Dio; all'uomo è dato il perfezionamento graduale che implica l'immortalità dell'anima, e che dev'esser riguardato come un progresso consciente, libero e morale nel campo infinito del bene, come un riavvicinamento incessante verso la divinità, sorgente di ogni bene. Questo perfezionamento dell'uomo nel bene trae, come conseguenza, la vera *felicità*, quando lo spirito riguarda il bene come bene e si mette in certo modo all'unisuono con esso. Allorquando il sentimento non è coltivato in armonia col bene, questo può recar dànno all'uomo come se fosse un male; ci fa soffrire e c'impone l'obbligo, quando si vuol compiere, di lottar contro i sentimenti ancora viziosi. L'accordo del bene, come principio, con la felicità, come risultato, è un problema che l'uomo deve attuare per il suo perfezionamento.

La *scienza*, che nasce dalla facoltà di pensare e di conoscere e che ricerca come scopo la *verità* o la conformità del pensiero con la natura di un oggetto, deve costituirsi come un sistema di verità corrispondenti al sistema degli esseri e dei loro rapporti. La scienza, che è una presa di possesso, un'assimilazione che compie il soggetto del mondo degli oggetti, fornisce alla mente un fondo sostanziale di nozioni le quali sono gli elementi dello ingrandimento spirituale. Ma nella scienza lo scopo principale per lo spirito sta nel coglierе l'ordine armo-

nico delle cose costituito dai principî e dalle leggi che stabiliscono il legame tra tutti i fatti e tra tutti i fenomeni. Per questa ragione il carattere essenziale della scienza consiste in subordinare l' individuale al particolare, questo al generale e tutto ciò che è generale all' infinito ed all' assoluto. Il metodo a questo riguardo è duplice: analitico, quando sale per induzione, dai fatti individuali ai principî generali, sintetico, quando discende per deduzione, dal generale al particolare. Secondo questi due metodi, vi sono due generi di scienze, il complesso delle scienze analitiche, sperimentali; e il complesso delle scienze razionali, filosofiche propriamente dette. Ma questi due metodi e questi due generi di scienze, debbono essere riuniti in tutti i campi della realtà per costituire la scienza completa (v. § 2). La scienza che, per la conoscenza delle leggi, dà all' uomo il potere sulle cose, è anche divenuta dai tre ultimi secoli in quà la potenza che meglio d' ogni altra ha accelerato il cammino dei popoli.

L' *arte*, l' opposto insieme ed il complemento della scienza, consiste nel potere d' incarnare le idee e le conoscenze in un oggetto determinato. Lo spirito tende ognora a dare una forma, un corpo sensibile a tutto ciò ch'esso si è assimilato mediante la scienza o a quello che possiede in origine come un dono di genio o d' ingegno. L' arte vien creata dal complesso delle facoltà dello spirito, e principalmente dal predominio dell'immaginazione la quale è la facoltà ed il mondo delle forme sensibili. L' arte come la scienza, ha un duplice lato; cioè tende verso l' infinito e l'assoluto, e verso il finito e le utilità relative; e quindi ha per iscopo o il bello o l'utile. Il bello, in generale un'armonia di forme, è prima d'ogni altro un principio formale; tuttavia quella forma non dev'essere separata dal fondo, dall'ideà che esprime, con la quale deve stare in armonia, e questa stessa idea, alla sua volta, deve trovarsi in accordo con tutto ciò che è vero, bene, morale; quando il bello esprime questa triplice e perfetta armonia, risveglia tutte le facoltà di pensare, di sentire e di volere, fa dischiudere tutto il nostro essere a quella armonia che trasfonde nell'anima, sublimandola, la più

soave gioia. Quando le arti belle rimangono fedeli al loro vero scopo, sono un nobile elemento di coltura, porchè alimentano lo tendenze ideali della vita, olevano l'uomo al di sopra della realtà, che è in una sfera di forme prodotte dalla libora forza creatrice, e gli ricordano, nell'armonia della forma, l'ordine armonico reale stabilito da Dio nella Natura così come nel mondo spirituale. Per l'opposto, se le belle arti prendono una falsa direzione, seguendo le tendenze materialiste, contribuiscono fortemente, mercè il raffinamento dei sensi, ad accelerare la corruzione dei costumi. Le arti utili producono opere che, senza avere lo scopo principale in sè stesse, sono destinate ad essere scopi; quindi possono riferirsi al campo spirituale, p. es. all'istruzione, ed al campo fisico ove trovano l'applicazione più estesa nella produzione prima (industria agricola, forestale, metallurgica) e nella produzione tecnica e manifatturiera. Le arti utili hanno principalmente per iscopo di sottomettere i diversi regni della natura al potere dell'uomo e di soddisfare non solo i suoi bisogni fisici, ma anche a fargli avere, con l'uso crescente e sempre meglio ordinato delle forze fisiche, un più gran desiderio per la sua coltura spirituale. Le arti utili, perchè producono beni determinati, nell'uno e nell'altro modo, in una materia sensibile, sono arti economiche che mediante il commercio costituiscono il complesso dei beni economici. V' ha finalmante un terzo genere d'arti che riunisce il bello e l'utile, come p. es. un poema didattico, o nell'ordine fisico, l'architettura, e che bisogna coltivare in tutte le sfere che l'ammettono. In quanto alla nozione d'utilità, bisogna osservare ch'essa si estende al di là della sfera dell'arte, a tutto ciò che per la vita pratica sta anche sotto l'uno o l'altro rapporto relativo; imperocchè ciò che prima d'ogni altro è scopo in sè stesso può anche, sotto l'uno o l'altro lato, servir d'aiuto ad altri beni; e quindi la religione, la morale, le scienze, le belle arti e tutto ciò che entra nella vita pratica, hanno pure un lato utile. Adunque nell'organismo della coltura umana tutto deve servirsi reciprocamente, e noi vedremo che il diritto è principalmente chiamato a regolare l'ordine di ser-

vizio di tutti i beni in tutte le relazioni della vita umana.

La scienza e l'arte sono destinate ad unirsi in tutte le sfere. Di fatti se sorge una scienza (teoria) di tutte le arti, ogni scienza dovrà prendersi a sviluppare come un'opera d'arte che riflette la bellezza formale dell'ordine armonico della verità. La più intima unione della scienza e dell'arte si compie nell'*educazione*, la missione della quale consiste nello sviluppare, in un primo periodo, l'idea dell'umanità, ciò che è essenzialmente umano, nel formare il carattere di ogni uomo, ed in coltivare in lui tutte le facoltà per tutti i beni, ed a tal grado, che nel secondo periodo della vita ei possa, principalmente con le sue proprie forze, perfezionarsi sempre più in tutto ciò che è divino ed umano.

Finalmente per tutti i beni si forma il *commercio*, nel suo senso più esteso; da un lato è un commercio di beni interamente personali degli uomini, cioè quella specie di libera sociabilità nella quale ciascuno comunica parte della sua vita personale in rapporti d'amore, d'amicizia o di comunione più o meno generale; e dall'altro è un commercio di beni obiettivi, spirituali o fisici, che formano, quando sono rappresentati in un oggetto materiale per un fine d'utilità, il complesso degli oggetti del commercio economico.

Ciascuno di questi scopi, ancorchè costituito da un modo speciale dell'attività umana, pure non si riferisce esclusivamente ad una parte sola, ma coglie sempre, sotto un lato particolare, la vita intera. Così la religione debbe levare la vita intera a Dio, la morale dee purificarla alla sua sorgente nei motivi della volontà, e tutto dev'essere scrutato dalla scienza, formato dall'arte, divenire un obietto di commercio interno o esterno. Tutti questi scopi e tutti questi beni debbono dunque formare un'armonia nella quale ciascuno presti all'altro un mutuo appoggio.

II. Tutti i beni e scopi della vita che ora abbiamo considerati ed ai quali si aggiunge il diritto, che noi dovremmo esaminare ancor più particolarmente, debbono essere effettuiti in due generi di sfere della sociabilità umana; l'uno comprende

le sfere che abbracciano completamente le persone nella totalità dei loro scopi e che si possono chiamare le sfere integrali o *complete* della vita personale, come la persona *individuale*, origine eterna di tutta la vita; la *famiglia* costituita dal matrimonio per la vita intera e per tutti gli scopi dei congiunti; il *comune* col suo scopo civile, politico, religioso, economico e d'istruzione; la *nazione*, federazione dei comuni; finalmente la federazione *cosmopolita* delle nazioni: l'altro genere comprende le associazioni *speciali* che si formano per i diversi fini principali; ma *particolari*, la religione, la morale, le scienze, le arti, specialmente le arti economiche, il commercio, il diritto. Queste associazioni speciali hanno sempre il loro campo d'attività nel seno delle sfere del primo genere le quali sono in certo modo i tronchi che mantengono l'unità dei diversi rami. Ma perchè questi diversi scopi e beni potessero esser seguiti nella loro unità integrale e nella loro diversità nei diversi generi e gradi della sociabilità, è necessario che vi sia un principio il quale regoli tutti i *rapporti* sociali in vista dell'*ordine* comune. Questo principio d'ordine e d'organamento è come noi vedremo il *diritto* e l'organismo che lo effettua come scopo speciale è lo *Stato*.

§ 18.

Deduzione del diritto come principio d' ordine e d' organamento della vita umana.

La vita umana, come noi ora abbiamo veduto, presenta un tale concatenamento di tutte le sfere di persone e di beni, che l'esistenza e lo sviluppo delle une è più o meno determinato da quello di tutte le altre. Questo rapporto, nel quale esseri o oggetti esistono simultaneamente, si *determinano reciprocamente* nella loro esistenza e nella loro azione, è designato dalla nozione della *condizione*.

Prima d' ogni altro non s' ha a confondere questa nozione con quella di *causalità* per la quale una cosa esiste a cagione di un' altra ed è sempre come effetto, sotto un rapporto essen-

ziale, conforme alla natura della causa. Così l'organismo corporale è la condizione dell'attività dello spirito; ma non ne è la causa, perchè gli atti spirituali non si lasciano spiegare dalla natura e dalle leggi dell'organismo fisico. L'universo, che ha la sua ragione d'esistere in Dio, presenta in una volta, un sistema di cause che si subordinano ed un sistema di condizioni; nel quale sistema tutto è anche determinato dagl' esseri e dagli oggetti coesistenti, ed in esso, non solo ciò che in sè è superiore può essere una condizione dell'inferiore, ma anche questo di quello; imperocchè tutto ciò che è nel mondo è anche finito, sotto l'uno o l'altro rapporto, non basta a sè stesso ed ha per conseguenza delle condizioni d' esistenza e di sviluppo in altri esseri o oggetti. Questo lato condizionale dell' esistenza ha trovato la sua attuazione completa e visibile nella Natura ove costituisce il carattere dell' organismo nel quale tutto, centro e parti, si determina reciprocamente, ove il più piccolo granello di polvere è determinato dal centro che lo involge, ove tutti i centri, tutti i sistemi ed ordini della vita fisica sono determinati dal carattere, dalle forze e dalle leggi della natura infinita.

Ma quest' organismo che si presenta nella Natura sotto il carattere del concatenamento *necessario* di tutti gli ordini, delle forze e delle leggi deve divenire un prodotto della *libertà* nell' ordine morale dell' uomo e della società. Quest' ordine per l' unità d' origine e di principio è egualmente legato in tutte le sue parti, di modo che tutti gli uomini, come membri dell'umanità, e tutti i beni e gli scopi si condizionano e si completano reciprocamente per la coltura morale e sociale. Ma quest'ordine non si attua con la potenza irresistibile delle sue leggi ; l'uomo mediante la libertà è chiamato a creare un ordine morale e sociale ad immagine dell' organismo stabilito da Dio nella sola Natura. Questa creazione dell'ordine morale e sociale non si compie che lentamente nel tempo e nello spazio ; mentre che nella Natura un tutto visibile reale, che si sviluppa nelle sue parti, forma sempre il punto di partenza e mantiene costantemente la correlazione ed una giusta misura nell' in-

grandimento delle diverse parti; nel mondo morale e sociale l'ordine non esiste che idealmente in essenza e non si attua che successivamente nel tempo, aggiungendo una parte all'altra e sviluppando spesso una parte in un modo smisurato in opposizione, in ostilità con le altre, producendo così il disaccordo invece dell'armonia. Lo spirito, solo quando si leva a comprendere l'idea dell'ordine in sè stessa e nella sua origine divina, fa degli sforzi per effettuire quell'ordine nella vita sociale; in vece, quando l'idea di Dio si oscura o si cancella dall'intelligenza, l'idea dell'ordine s'indebolisce o dispare egualmente e l'uomo si concentra in sè stesso, non avendo in mira che il suo me proprio e la sua libertà individuale, e dimenticando che la libertà ha per iscopo l'effettuazione dell'ordine del bene in un ordine armonico di coltura. E la filosofia, principalmente nell'epoca nostra, penetrando più profondamente nell'idea dell'organismo rispetto alla vita fisica, ne ha riconosciuto la perfetta analogia nel mondo spirituale e morale, ed ha compreso che l'ordinamento della vita e della coltura sociale deve presentare sotto il carattere della libertà, l'ordine divino, che si manifesta in un modo predominante sotto il carattere della necessità, nell'organamento della Natura. Or, questo organamento non può essere effettuito nel mondo morale e sociale dalla volontà libera, se non con l'aiuto d'un principio d'organamento, il quale stabilisce e mantiene in tutti i rapporti della vita umana e sociale le condizioni dalle quali dipende l'esistenza e lo sviluppo delle diverse sfere di persone e di beni. Come nella sfera delle persone, ogni individuo, la famiglia, il comune dipendono, nella loro vita e nel loro sviluppo, da condizioni che debbono esser loro fornite in gran parte da tutte le altre parti dell'ordine sociale; del pari nella sfera dei beni, la religione non può veramente e pienamente levare lo spirito a Dio che sotto la condizione che la sia anche moralizzata, coltivata nell'intelligenza e nel suo sentimento (predica, musica ecc.); lo stesso accade per i beni economici i quali per prosperare, presuppongono la coltura religiosa, morale, scientifica, artistica, ecc. Da ciò risulta per l'uomo la

missione di ricercare e di effettuire per il tutto e per ogni parte dell' ordine e dell' organismo sociale, non in un modo parziale ma in una totalità bene ordinata, il complesso *organico* delle condizioni dalle quali dipende lo sviluppo dell' uomo e della società in ciascuna sfera di coltura. *Kant* fu colui che primo introdusse il termine importante e preciso della condizione nella nozione del diritto (§ 7); ma questo termine fu quasi abbandonato dai suoi successori, che non ne compresero la fecondità, o che, come i giureconsulti, non ne avevano in mira che il senso stretto, come il più delle volte è considerato nel diritto positivo. *Kant* stesso aveva d' altronde fatto astrazione dall' ordine del bene e di coltura, e posto lo scopo del diritto nel mantenimento della libertà subiettiva. *Krause* muovendo dall' idea dell' ordine divino, organato con necessità nella Natura e da organare liberamente nel mondo morale e sociale, concepì il principio di condizione nel suo senso completo come l'estremo caratteristico onde esprimere i rapporti organici di determinazione, d'azione e d' influenza reciproche, nelle quali tutto esiste e si sviluppa anche nel mondo morale e sociale; e questo principio organico regolatore, destinato a mantener l'armonia e la salute del corpo sociale, fu riconosciuto da lui come il principio completo del diritto, determinato fin d' allora come « il complesso organico delle condizioni libere (dipendenti dalla volontà) per il compimento armonico della destinazione umana ». Questa nozione così semplice per l' unità del principio, comprende, come vedremo più particolarmente in appresso, (§ 20) tutti gli elementi essenziali del diritto che in altre teoriche non sono che parzialmente colti; essa promana evidentemente dall' analisi completa della natura dell'uomo, dei beni e degli scopi che questa racchiude e che l' attività individuale e comune deve liberamente effettuire; ed il diritto appare come quello scopo che protegge tutti gli altri scopi e beni, legati o ordinati tra di loro per il loro mutuo aiuto. E come nella società umana gli uomini debbono anche associarsi tra di loro per effettuire in comune lo scopo religioso, morale, scientifico, artistico, industriale, come rami organici della col-

tura sociale, del pari il grande organismo sociale comprenderà un complesso di sistemi e di organismi particolari, aventi ciascuno un' attività propria ed uno scopo speciale, legati tra di loro, dipendenti gli uni dagli altri, coadiuvantisi mutualmente come scopo e mezzo, concorrenti come parti di un corpo organico ad un fine generale. E come il sistema nervoso forma, nell'organismo fisico dell' uomo, il legame organico di tutte le parti col centro e tra di loro, così il diritto esercita, nell'ordine sociale, quella funzione organica, mercè cui tutte le sfere di persone e di fini, anche avendo un'esistenza propria ed una indipendenza relativa, sono legati tra di loro in modo che le condizioni, che le parti debbono fornirsi scambievolmente, formano per il tutto e per ogni singola parte una specie di sistema nervoso il quale mantiene la circolazione e tutti i rapporti di azione reciproca. Il diritto esercita così una funzione complementare la quale, nel complesso armonico, fa di ogni parte un tutto, completando ogni parte che non basta a sè stessa, con le condizioni che la riceve da tutte le altre. Or, quantunque l'organismo sociale presentasse così, mediante il principio e sotto il carattere della libertà, la contro-parte ed il riflesso dell'organismo della Natura, il profondo studio della quale può sempre tener presenti allo spirito le condizioni di un vero organamento, pure non deve mai dimenticarsi, che un tale organamento dev'essere recato in atto nell'ordine sociale mediante la libertà, e che la Natura e la società umana sono anche due effetti particolari dell' ordine divino del mondo.

Finalmente il diritto si presenta ancora, sotto un altro aspetto, come contro-parte insieme e come complemento della moralità (1). La moralità ed il diritto esprimono in fatti i due modi principali dell'attuazione del bene o di tutti i beni: la moralità esprime il modo interno, subiettivo del compimento, del be-

(1) Principalmente sotto questo aspetto il diritto è stato presentato nelle edizioni precedenti di questo Corso. Per altro noi crediamo che nella presente esposizione, la posizione del diritto, nel complesso dei beni e dell' organamento sociale, sarà meglio compresa.

ne: il diritto ne costituisce il modo obiettivo, e s' indirizza egualmente alla volontà libera; tuttavia siccome le condizioni di vita e di sviluppo debbono essere precedentemente effettuite e siccome la loro assenza importerebbe la cessazione di ogni vita; così ne consegue che il compimento di queste condizioni dev'essere assicurato, ove occorra, dalla coazione. Questi due modi, è vero, dovrebbero star sempre concordi in una vita perfetta; gli uomini dovrebbero effettuire di buona voglia le condizioni necessarie dello sviluppo dei loro simili, imperocchè queste condizioni sono esse stesse una parte integrante del bene. Ma i due modi restano distinti; e presentano il bene, l' uno sotto il suo carattere assoluto, l' altro sotto il suo carattere condizionale, e debbono sempre essere distinti nella vita sociale, affinchè il potere pubblico non usurpi ciò che, prima d' ogni altro appartiene al potere della coscienza individuale.

§ 19.

Del diritto come principio organico ed organatore, considerato nelle sue tre funzioni o modi d' applicazione.

Il diritto, chiamato a regolare nell'organismo della vita umana i rapporti reciproci condizionali tra tutte le sfere della vita, tra tutte le persone e tutte le sfere che si organano socialmente per i beni e scopi principali, per la religione, le scienze, le arti, ecc., deve esercitare la sua missione in tre direzioni principali, conformemente ai rapporti costituiti da qualsiasi organismo vivente.

1. In primo luogo ciascuna sfera di vita, sia costituita da una persona individuale, sia da una collettiva, ha sempre una *indipendenza* relativa, la quale esige che sia rispettata nella sua esistenza e nella sua attività propria. La persona individuale è la radice e la sorgente prima di ogni vita sociale; l'individuo e la società sono, è vero, i due centri luminosi che, con i loro raggi convergenti debbono senza posa aumentare la forza della

luce e del calore che diffondono le idee divine del vero, del bene, del bello e del giusto; e tra gl' individui e la società, vi debb'essere comunicazione continua di tutti i mezzi di perfezionamento. Ma la personalità umana non dev'essere assorbita in una comunità sociale, sia qualunque la forma sotto cui si presenti; imperocchè la personalità, costituita da un principio divino, è superiore a tutti i generi di sociabilità più o meno passeggera, e dev' essere concepita come lo scopo, mentre che la società non è che un mezzo il quale, con l'aiuto e l'assistenza, facilita il compimento di tutti gli scopi umani. Da un altro canto, la personalità non può isolarsi dalla vita sociale, e rinchiudersi nell' egoismo; ma deve, in vece, sottomettersi alle regole che guarentiscono, nella società, a tutti gli uomini, i mezzi di sviluppo, e contribuire, per parte sua, ad accrescere la somma dei beni spirituali e materiali che costituiscono il fondo sociale o il campo delle utilità comuni; delle quali tutti senza eccezione, possono profittare. Tuttavia essendo la personalità il fondamento di ogni associazione, ne segue che la prima funzione deve consistere in far rispettare la personalità in sè stessa e nella sua sfera d' attività propria.

Ed è importantissimo che questa verità così semplice, ma spesso dimenticata dai governi, mossi generalmente da vedute di dominazione, penetri nella vita pratica, e che ove seriamente si vogliano gittare i primi fondamenti della libertà, si cominci con lo assicurare a ciascuna persona individuale e morale una sfera d' azione nella quale la possa muoversi a sua voglia, conseguire il suo scopo nel modo che meglio crede, impedendo solo le usurpazioni che potrebbe effettuire sopra le altre. La vita personale propria a ciascun centro è la sorgente d' onde scaturiscono, mediante le più intime forze, correnti di vita sempre nuove, le quali mantengono la freschezza e la salute del corpo sociale. L'uomo non è un prodotto della società o dello Stato, ma ne è la causa e lo scopo; l'ordine sociale non deve assorbir l' uomo, ma proteggerlo ed aiutarlo nella sua attività propria.

Avuto riguardo ai rapporti della persona individuale con

l'ordine sociale si possono distinguere tre epoche principali presso i popoli moderni: in primo luogo l'epoca del medio-evo, nella quale predominano l'indipendenza e la spontaneità di formazione e di azione dei diversi gruppi sociali che si costituiscono in corporazioni chiuse per i fini determinati, s'organano ciascuna con un piccolo Stato, si trovano tra di loro in un giusto ordine e risentono appena l'influenza e l'azione del potere politico debolmente costituito; poi viene l'epoca nella quale il potere centrale comincia a svincolar la sua azione dagl'impedimenti interni, a fare uscire l'ordine sociale dallo stato d'aggregazione dei corpi e corporazioni, a costituire una più forte unità centrale, e ad entrare così in un movimento di accentramento, che in Francia fu effettuito in direzioni diverse da Luigi XIV e dalla rivoluzione, portato all'apogèo da Napoleone, imitato più o meno da altri Stati del continente; ma che non forma che l'opposto dell'aggregazione particolarista del medio-evo; finalmente una terza epoca s'inizia con i bisogni di libertà sempre più vivamente sentiti, specialmente in paesi accentrati, come la Francia, perchè si comincia a comprendere che anche la grandezza e la potenza hanno la loro sorgente nella libertà la quale fa nascere tutte le facoltà o forze di una nazione e permette che il loro completo esercizio si esplichi per il bene generale mediante il sistema rappresentativo. Questo felice movimento, cominciato da qualche tempo, dev'essere accelerato dalle teoriche più vaste, le quali fanno comprendere che in un vero organismo sociale, l'unità non è una forza separata dal tutto, ma una potenza, l'azione benefattrice della quale deve esercitarsi mediante il libero moto, la cooperazione essenziale di tutte le forze e di tutte le sfere particolari. La teorica organica del diritto deve dunque insistere a che sia guarentita a ciascuna persona individuale o morale una sfera d'azione, nella quale la potesse muoversi liberamente, conseguire i suoi leciti scopi nel modo che crede più conveniente. In ciò consiste il principio del *selfgovernment* applicabile a tutte le sfere della socialità umana, dall'uomo individuale che è padrone nella sua propria

sfera di vita e di diritto, per mezzo dei gradi della famiglia e del comune, il più importante nucleo intermediario, fino alla nazione, il diritto proprio della quale viene esercitato dal governo del paese mediante il paese.

Questo diritto d' autonomia fu già riconosciuto dall' antico diritto romano, quando le XII tavole stabilirono, relativamente alle corporazioni, il principio : *Pactionem quam velint sibi ferre dum ne quid e republica corrumpant.* Il limite, è vero, tra ciò che spetta ad una sfera sociale per il suo proprio diritto e ciò che dev' essere attribuito ad un potere centrale per lo scopo della sorveglianza, non si lascia determinare facilmente ed è anche sottoposto alle variazioni che risultano dai diversi caratteri e gradi di coltura dei popoli ; ma in generale la cerchia di azione di ciascuna personalità è determinata dal suo scopo speciale, e dalle forze o facoltà che lo effettuiscono. La prima funzione del diritto consiste dunque nel guarentire a ciascuna sfera sociale la sua autonomia, a stabilire ciò che si può chiamare il suo diritto *interno*, in virtù del quale esso esercita il suo diritto secondo le proprie vedute nei suoi rapporti interni (nella casa, nella famiglia, nel commercio, ecc.), e pel quale gli è *permesso* di giungere, in questo esercizio, fino all'ultimo limite compatibile con le leggi generali del diritto. Da quì risulta anche la regola tanto spesso invocata dalla libertà personale, che tutto ciò che non è proibito da una legge, dev' essere giuridicamente permesso (1). Vi deve dunque essere per ogni persona fisica o collettiva una sfera di vita e d' azione nella quale la sia, in certo modo, in casa sua, e questa sfera non dev' essere

---

(1) Bisogna ben distinguere questa specie di *permesso* da quello che noi indicheremo (§ 21) come implicante una falsa veduta sui rapporti tra il diritto e la morale. Per verità il diritto non permette ciò che vieta la morale, e vi sono solo pochi atti d'immoralità sui quali il diritto non ha verun' azione. Il permesso di cui quì si tratta appartiene esclusivamente all' ordine del diritto e si fonda principalmente su ciò che una legge, la quale è sempre generale, dev' essere individuale nel suo proprio campo, secondo il principio dell' autonomia.

solo fisica, ma anche intellettuale e morale, e vuol essere anche protetta sotto questo rapporto, p. es. dal segreto delle lettere. Questa prima funzione del diritto può esser chiamata la funzione regolatrice del principio d' *autonomia*.

2. Siccome tutte le persone fisiche e morali si trovano anche in rapporti esterni di coesistenza, così bisogna che le condizioni di questa coesistenza siano regolate in modo che niuna persona sorpassi, nelle sue azioni, i limiti determinati dalla legge, nell'interesse di tutti, che la non invada la sfera d'azione di alcun'altra persona, e che in tal modo la pace sia mantenuta nell' ordine sociale. Questa *seconda* funzione, che regola le condizioni di *coesistenza*, è stata considerata dalla maggior parte dei sistemi come quella che forma il solo carattere essenziale del diritto, ed è stato principalmente *Kant* (§ 7), quegli che ha stabilito a questo riguardo la formola più precisa; ma questa funzione non costituisce che il lato negativo, limitativo, o restrittivo del diritto, insufficiente a far comprendere tutta l' azione del diritto; imperocchè siccome gli uomini non si trovano solo in rapporti di giusto collocamento o d' aggregazione atomistica, e siccome non sono tenuti solo a non farsi il male, ma anche ad aiutarsi scambievolmente, così bisogna che l'assistenza reciproca nelle diverse situazioni della vita sia egualmente regolata in tutto l' ordine sociale.

3. La *terza* funzione del diritto consiste dunque nello stabilire le condizioni sotto le quali deve effettuirsi l' *aiuto* o l' *assistenza* degli uomini nella società. Un' opinione erronea, ancora molto diffusa, specialmente fra i giureconsulti, vuole eliminare dal campo del diritto tutte le obbligazioni che si riferiscono ai diversi generi d' assistenza e confinarle nel campo della morale; ma questa non concerne che i motivi delle azioni le quali, se sono o implicano condizioni essenziali della vita umana, rientrano anche nel campo del diritto. L'errore viene da che i giureconsulti non hanno generalmente in mira che il diritto privato, il quale, essendo dominato dal principio dell'azione propria delle persone, non consacra l' assistenza obbligatoria che nei casi più urgenti; ma ogni popolo un poco avanzato nella

coltura si è veduto costretto a provvedere mediante il diritto ai più pressanti bisogni di assistenza per tutti quelli che non possono aiutarsi da per loro medesimi. Così è che per i fanciulli, i minori, gli alienati si stabilisce la potenza e la rappresentanza paterna, la tutela e la curatela, e mentre che con queste istituzioni s'organano l'aiuto e la *necessaria* rappresentanza, una gran parte del diritto, le obbligazioni e principalmente i contratti, costituiscono le forme giuridiche, nelle quali si opera *liberamente* sia un dono gratuito, sia uno scambio di prestazioni e di servigi. E gli uomini esercitano liberamente un atto di beneficenza verso gli altri mediante le forme diverse di obbligazione o operano uno scambio dando un oggetto contro un altro del quale hanno maggior bisogno. E più la divisione del lavoro, della coltura umana progredisce, meno gli uomini possono bastare a sè medesimi, più sono obbligati a ricercare il compimento della loro vita nello scambio dei servizi; ed è precisamente il diritto che formula per ciascun genere di scambio le condizioni speciali, sotto le quali esso opera.

Questa funzione del diritto, concernente l'aiuto e l'assistenza, si esercita sopra un campo ancor più vasto nella sfera del diritto pubblico. Lo Stato non è un'istituzione di semplice polizia; ma deve, per parte sua, aiutare lo sviluppo sociale, perchè vi son casi e rapporti ove l'azione e l'assistenza privata non bastano, ove a cagion delle generalità dei bisogni, è d'uopo anche che lo Stato vi provveda con leggi generali e con un'azione pubblica.

Tuttavia questa funzione dello Stato, costituendo il lato più importante della sua attività, dev'essere ben determinata, perchè, essendo male applicata, può divenire sorgente d'oppressione e di dispotismo. Questo pericolo si presenta sempre quando l'azione pubblica si sostituisce alla libertà individuale, e mantiene sotto la sua tutela, quelle forze che, abbandonate al loro proprio impulso, producono un più gran numero di migliori beni. Ma non basta di stabilir semplicemente il principio che lo Stato deve aiutare o favorire lo sviluppo sociale, perchè in fondo tutte le sfere dell'attività sociale si aiutano le

une con le altre, ma ciascuna secondo il modo che è proprio al suo carattere; le scienze e le arti aiutano lo sviluppo materiale; questo è di gran soccorso per la vita intellettuale e morale; la religione e la morale fanno penetrare nell'ordine sociale quei principî superiori che elevano tutte le forze e ne impediscono il deviamento. Bisogna dunque ben determinare in che consiste il genere speciale di aiuto che lo Stato deve fornire; questa ricerca troppo spesso negletta sarà fatta più tardi (v. *Diritto pubblico, dello scopo dello Stato*); per altro noi qui possiamo già riconoscere in principio, che lo Stato, come ordine del diritto, deve stabilire solo le condizioni generali, le quali rendono possibile lo sviluppo che prima d'ogni altro dev'essere effettuito da tutte le persone fisiche e morali, adoperando a tal uopo le loro facoltà e forze proprie; lo Stato deve solo rendere accessibili a tutti i suoi membri i beni generali dell' ordine intellettuale, morale e fisico (istruzione, educazione, vie di comunicazione, ecc.); ed a grado e a misura che la coltura dei popoli progredisce, lo Stato può aumentare il dominio dei beni pubblici, di cui offre l' uso a' suoi membri; ma non deve mai invadere il campo ove le diverse sfere esercitano la loro attività per conseguire il loro scopo speciale, dando un' altra direzione alle leggi a cui è sottoposta quest' attività, e cambiando, indebolendo o snaturando motivi d'azione che, in certe sfere, sono le condizioni essenziali di una buona gestione. Una simile alterazione dei moventi delle azioni avrebbe luogo, se p. es. lo Stato intervenisse nel campo dell' economia politica, la quale non può prosperare se non con l' aiuto dello stimolo dell'interesse proprio, la circospezione ecc., con aiuti i quali, alterando il suo proprio scopo, lo costituirebbero commanditario, associato, banchiere di una o di tutte le intraprese dell' ordine economico. Il campo dell' azione del potere politico, mediante la quale lo Stato può favorire positivamente lo sviluppo di tutte le sfere sociali, è estesissimo; ma quest' azione si esercita in principio, in un modo formale con buone leggi generali le quali mantengono un giusto equilibrio ed il progresso armonico di tutti i generi ed ordini della coltura sociale.

La funzione d'aiuto, inerente alla nozione del diritto, riceve un' ultima applicazione nel diritto delle genti. I popoli non si trovano solo in semplici rapporti di coesistenza : tra tutte le nazioni v' ha una solidarietà di coltura e d' interesse, la quale, senza un contratto preesistente, in certi casi che la pratica deve senza dubbio ponderare con gran prudenza, può determinare una nazione a venire in aiuto di un popolo, minacciato nei suoi diritti esistenti o nelle condizioni essenziali di coltura umana. Se le nazioni cristiane si preoccupano della situazione dei popoli cristiani ancora oppressi dalla Turchia e stipulano in loro favore, esse adempiono un obbligo che è loro imposto da una veduta superiore di giustizia internazionale.

Le tre funzioni o modi d' applicazione del principio del diritto, che noi abbiamo sommariamente caratterizzate, risultano necessariamente dal concepir tutta la vita umana, dalla persona individuale fino alla vita collettiva dei popoli, come un *organismo*, nel quale ogni parte deve avere un' esistenza ed una vita propria, mantenersi in giusti rapporti di coesistenza con tutte le altre parti, e svilupparsi con esse in uno scambio reciproco di servigi e di influenze benefattrici. Queste considerazioni faranno ancor meglio comprendere, perchè nella teorica di *Krause* il diritto è definito come il complesso *organico* delle condizioni dello sviluppo umano, perchè per ogni parte ed in ogni materia le condizioni debbono esser determinate avuto riguardo a tutti i rapporti ch'essa sostiene con le altre parti ed oggetti nell' organismo sociale.

§ 20.

Determinazione metodica del principio del diritto sotto i suoi principali aspetti.

Il principio del diritto, dedotto dalla natura e dalla destinazione dell' uomo, compreso nelle sue funzioni principali, deve essere ancora metodicamente determinato nei suoi elementi costitutivi e nei suoi rapporti principali. Il diritto, che noi ab-

biamo definito « il complesso delle condizioni dipendenti dalla volontà e necessarie per l' effettuazione di tutti i beni individuali e comuni che formano la destinazione dell' uomo e della società » deve esser considerato nella sua *ragione*, nella sua *causa* e nel suo *scopo*, nella sua *materia*, nel suo carattere *obiettivo* e *subiettivo*, nella sua estensione e nei suoi limiti.

1. La *ragione* del diritto si trova nella *natura* finita o limitata ed insieme infinita dell' uomo, o più esattamente nel rapporto tra il finito e l' infinito, per mezzo del quale l' uomo è senza posa spinto a compiere il finito, a perfezionarsi all' infinito ; il diritto è un effetto della creazione di esseri *liberi* e finiti che son chiamati mercè la loro libertà a completarsi senza posa. Come questo rapporto è permanente, inerente all'essenza umana, del pari il diritto è un *principio*, costituito dai rapporti essenziali della vita e non può sparire, come hanno voluto alcuni, a misura che la moralità diviene più perfetta. Il diritto è un' idea eterna, che s'armonizza con la moralità, ma che ne resta sempre distinta. *Stahl*, che nei tempi moderni ha meglio d' ogni altro approfondito la ragion d' esistenza del diritto, lo considera dal suo aspetto teologico, come una conseguenza della *caduta* dell' uomo ; egli fa osservare cho in fondo in fondo i razionalisti stessi scorgono la ragione del diritto e dello Stato nel peccato, perchè ammettono che gli uomini, guidati dalle loro passioni, non obbediscono spontaneamente alla legge razionale, e perchè concepiscono fin d' allora il diritto come un principio coattivo, e lo Stato come un potere che fa compiere gli obblighi mediante la coazione. L' osservazione di *Stahl* è giusta relativamente ad alcuni autori che appartengono specialmente alla scuola sensualista; ma essa prova soltanto che questi scrittori hanno concepito il diritto sotto un aspetto troppo ristretto, facendo regola l' eccezione, e determinandolo secondo un carattere il quale dimostra sempre un' imperfezione della volontà. La natura umana, senza dubbio, non è assolutamente perfetta, perocchè è limitata, ma non è per altro radicalmente cattiva, perchè è unita al principio divino. L'uomo è naturalmente capace di bene e di male e pretendere ch' egli

non possa da solo obbedire alle leggi della sua natura, si è considerarlo come un essere puramente sensibile privo di libertà e di moralità. Nelle nostre società il diritto e le sue obbligazioni sono fortunatamente eseguite più spesso di buona voglia anzi che per forza, e noi possiamo immaginare uno stato sociale ancor più perfetto, ove le prescrizioni della giustizia sarebbero generalmente adempite con moralità senza perdere il loro carattere giuridico. Da ciò consegue che il diritto non presuppone necessariamente una volontà viziosa, e non può esser ricondotto alla natura pervertita, alla caduta dell' uomo. Il diritto è piuttosto un' idea di elevazione e di perfezionamento. Questo è un principio universale che risulta dall' *ordine* e dal *piano divino* del mondo, ove tutti gli esseri liberi e finiti sono chiamati ad effettuire, mediante la loro attività volontaria, le condizioni necessarie onde elevarsi a gradi sempre più alti di coltura individuale e sociale. Questa è la ragione generale del diritto; ma v' hanno anche ragioni speciali per tutti i generi di rapporti, ragioni che risiedono in elementi o bisogni speciali della natura umana.

2. La *causa* del diritto, che si deve ben distinguere dalla ragione, è ciò che porta a manifestarsi, ciò che dà origine ai rapporti fondati in un elemento o in un bisogno della vita. La ragione è sempre una ed identica, le cause possono esser diverse. Così è che la proprietà ha la sua ragione nella personalità dell' uomo; le cause che la fanno nascere possono esser differenti. Le cause che fanno nascere dei rapporti di diritto sono o fatti particolari indipendenti dalla volontà umana, o atti di questa volontà (v. § 29).

3. Lo *scopo* o il *fine* del diritto è in generale il perfezionamento della *personalità* e della società umana. Il diritto ha dunque per iscopo di completare, per quanto più è possibile, la vita umana, di allontanarne senza posa i confini, di completare con la vita comune, l' insufficienza della vita individuale, affinchè l' individuo, che non è che una parte dell' umanità, divenga un essere completo, acquisti con la sua propria attività e con quella degli altri le condizioni necessarie al compi-

mento del suo scopo. Il diritto, muovendo dallo imperfetto, dal finito e dal condizionale, tende al perfetto, all'infinito ed all'assoluto; esso deve porre un termine alle imperfezioni della vita, e deve compiere l'esistenza umana. La vita dell'uomo e della società ondeggia in certo modo tra i bisogni ed i mèzzi per soddisfarli. Spetta al diritto di regolare il modo col quale debbono essere soddisfatti i bisogni che si riferiscono a beni essenziali. I bèni costituiscono la materia che incessantemente perfeziona la vita umana; ed il diritto determina appunto le condizioni sotto le quali è acquistato un bene, e determina ancora una personalità umana completata e perfezionata dalle altre. Certamente il diritto non è questo complemento, questo bene; ma è il principio che regola le condizioni, mediante il modo come dev' essere completata la vita di tutti. Il diritto è dunque il principio del reciproco appoggio di tutti gli uomini che vivono in società. L'uno sostiene l'altro e tutti son chiamati a prestarsi aiuto ed assistenza in tutte quelle cose per le quali le forze individuali sono insufficienti. Se questa condizione di appoggio non è adempita, il diritto è leso, e l'ingiustizia commessa verso l'uno diviene la ragione che impedisce a questo di compire a sua volta le condizioni che dovea fornire per lo sviluppo comune. Per mezzo del diritto, tutti sono dunque solidariamente uniti; il diritto dell' uno presuppone il riconoscimento del diritto di tutti gli altri. Così esiste una *solidarietà* tra tutti gli uomini che vivono in comunanza ed il diritto esige che la vita e l'attività di questa divengano un complemento, una forza di elevazione e di perfezionamento per la personalità individuale. Questa è la ragione dell' istinto che porta gli uomini verso la società, ed Ugo Grozio avea ragione di vedere nell' *istinto di sociabilità* la sorgente del diritto e dello Stato. Imperocchè l'individuo cerca di completarsi nei diversi generi e nei diversi gradi della sociabilità. Così l'uomo si completa nella personalità collettiva fondata dal matrimonio, il quale crea tutti i rapporti di famiglia, e la famiglia ed il comune trovano il loro complemento nello Stato. Anche relativamente alle *cose*, il diritto ha per iscopo di completare l'esi-

stenza umana, p. es. nella proprietà, che in una è il riflesso ed il complemento della personalità nel campo materiale. Lo scopo generale si specifica come il bene in un sistema di scopi particolari, ed ogni rapporto di diritto, fondato in una ragione, esiste per uno scopo determinato, che caratterizza il rapporto speciale (v. § 30).

In tal modo vediamo che il diritto si mostra dovunque come un modo speciale dal quale è perfezionata e completata la vita umana limitata o finita. Ogni personalità umana, individuale o collettiva, dipende nella sua esistenza e nel suo sviluppo da condizioni, che la non può attuare senza il concorso di altre volontà.

Qui riconosciamo il senso profondo di quel principio particolare di diritto, espresso in tutte le legislazioni positive, cioè che il diritto consiste *nell'attribuire a ciascuno ciò che gli è dovuto* (*suum cuique tribuere*). Già Platone aveva compreso come un aspetto della giustizia, che ciascuno debba ricevere ciò che gli spetta (προσῆκον). Ma la legge positiva considera generalmente questo principio in un senso troppo ristretto. Ciò che ciascuno deve giustamente ricevere come suo, *suum*, cioè come ciò che gli è dovuto, comprende prima d'ogni altro quello ch' ei produce con la sua attività individuale, poscia ciò che gli deve esser fornito da altri o dallo Stato, come condizione della sua vita e del suo sviluppo, cioè quello che la cooperazione dei suoi simili deve aggiungere all' insufficienza dei suoi mezzi di azione. Imperocchè il diritto, il quale abbraccia tutti gli uomini come membri di una comunità nella quale tutti si condizionano reciprocamente, ha anche per iscopo di effettuire uno *scambio* di prestazioni. Ognuno attua, in seguito ai rapporti naturali nei quali si trova, o in seguito a particolari convinzioni, quello di che hanno bisogno gli altri, e poscia lo scambia contro i servigi ed i beni che gli sembrano utili per effettuire il suo scopo particolare. Il più delle volte, facendo un' azione di diritto, l'uomo agisce per il bene altrui insieme e per il suo proprio. Questo è il carattere del diritto che Warnkœnig sembra aver avuto in mira, quando deducendo il principio del diritto dalle tendenze o dai motivi della volontà umana, sostiene che

la *giustizia* tiene il *punto di mezzo* tra l' *amor proprio* e la *benevolenza*. Ma bisogna osservare che queste due tendenze della volontà sono, nella maggior parte dei casi, soddisfatte in una volta, perchè il diritto è un principio obiettivo che abbraccia tutti gl' impulsi legittimi dello spirito umano.

Ma ciò che spicca quì con chiarezza in tutta la sua importanza si è il gran principio della *perfezione* e del *perfezionamento* concepito da Leibnizio come lo scopo del diritto (1) e messo poscia da Wolff a capo della sua dottrina di diritto naturale. Disgraziatamente questo principio non è stato sufficientemente sviluppato da Leibnizio, e Wolff invece di coglierlo nella sua purezza, lo trasforma in un principio eudemonista, e non divide nettamente, nell'opera del perfezionamento, la parte della morale da quella del diritto. Nondimeno il principio di Leibnizio ha comunicato alla dottrina di Wolff quel carattere progressivo e pratico che le ha assicurato una propagazione così rapida in tutta Europa, e che la distingue, anche con vantaggio, dalla scuola posteriore di Kant. Noi più sopra abbiamo veduto, trattando della destinazione dell' uomo, che il perfezionamento è un principio etico, per conseguenza *comune* alla morale ed al diritto, che dev' essere effettuito da ciascuna di queste scienze pratiche in un modo speciale. Con la moralità, l'uomo si perfeziona internamente contraendo l' abitudine di fare il bene senza condizione alcuna. Col diritto, l' uomo deve perfezionarsi ottenendo i mezzi che sono necessari a questo scopo, e che in parte dipendono dalla sua propria attività, in parte dall' altrui. Ma sempre la missione principale del diritto e dello Stato è il perfezionamento sotto tutti i rapporti, ed ogni diritto è quindi un diritto di coltura umana.

(1) Leibnizio nelle sue *Oss. de principio juris*, § 2 (opp. ex ed. Dutens, t. IV, lib. 3, p. 272), dice, dopo aver fatto osservare che la protezione della società umana non può essere il principio della giustizia (humanae societatis custodiam non esse principium justitiae): Sed tamen putem, justum esse quod societatem ratione utentium *perficit*. Il principio del *perfezionamento* è quì chiaramente indicato.

4. Consideriamo ora il diritto secondo la sua *materia* od obietto, secondo la *forma* o il modo come è effettuito, e secondo il suo *contenuto*.

La *materia* del diritto è duplice; da un lato la è costituita dai beni o dagli scopi che s'hanno ad effettuire nei rapporti del diritto, e dall' altro dagli oggetti che formano i mezzi dell' effettuazione. In un rapporto di diritto in fondo v' hanno due beni, dei quali l' uno è lo scopo e l' altro il mezzo, ma l'ultimo forma l' *oggetto* del diritto nel senso stretto della parola, quantunque lo scopo sia anche spesso designato come oggetto. Così la vita, la salute ecc. sono beni e scopi da tutelare, da conservare mediante azioni, prestazioni, cose che formano gli oggetti immediati del diritto. Nelle relazioni del diritto, un bene appare dunque sempre, relativamente a un altro, come il bene condizionale o relativo, cioè come l' *utile*; imperocchè l' utilità segna precisamente il rapporto di subordinazione di un bene ad un altro, o del mezzo allo scopo. Il diritto, riguardato sotto un lato importante, è dunque un principio ed un sistema di *utilità*: noi qui riconosciamo la verità contenuta nella dottrina di Bentham (v. § 8). Ma la gran differenza che distingue il nostro concetto da quello di Bentham, si è che invece di ricondurre l' utilità alle sensazioni interamente subiettive e mutevoli del piacere, noi le diamo una base obiettiva nel principio del bene di cui essa presenta il lato relativo. Adunque per apprezzar l' utilità non bisogna interrogare il sentimento individuale, bisogna ricercare lo scopo dell'uomo, il bene che dev' essere effettuito nella vita, e che rinchiude un sistema di beni, dei quali gli uni sono mezzi per gli altri. Se l' utilità non è riferita ai beni più elevati, ben determinati, la si smarrisce e dispare nella contraddizione degli apprezzamenti individuali. Non v' ha che un ramo del diritto pubblico, l' economia politica, scienza dei beni materiali, delle condizioni delle loro produzioni e della loro distribuzione, ove l'utilità, nel significato vero della parola, riceve una giusta applicazione. Tuttavia se si vuole adoperare la parola in un senso più generale, si può concepire tutta la vita umana come uno scam-

bio incessante di utilità, per mezzo delle quali gli uomini si prestano mutualmente aiuto e concorso. Ma bisogna sempre ricordarsi che il diritto non è l'utile in sè stesso, ma il principio che regola la utilità, un ordine di un accomodamento tale di tutti i beni della vita, che i beni inferiori servono ai beni superiori, mentre che i beni di eguale dignità e dello stesso valore si sostengono gli uni con gli altri.

Il diritto, per sua propria essenza, è un principio *formale*, perchè esprime la forma, cioè il modo come debbono essere regolati ed ordinati i rapporti tra gli uomini, secondo le condizioni necessarie, affinchè ciascuno possa conseguire nello scopo e nel bene della comunità il suo scopo, il suo bene proprio. Ma il diritto non è un principio formale astratto, quale lo avea concepito *Kant*, facendo astrazione dalla materia, dagli oggetti e dagli scopi dei rapporti che regola; invece il diritto, per determinare le condizioni di attuazione dei beni e degli scopi, deve necessariamente aver riguardo e stabilire i giusti rapporti tra gli scopi ed i mezzi, tra tutti gli ordini dell'attività sociale che cercano di conseguire la produzione e la distribuzione dei diversi beni di coltura.

Il *contenuto* del diritto (v. § 29) distinto dall'oggetto, è costituito dalle condizioni che ne sono l'elemento specifico, come già è stato sufficientemente dimostrato. Le condizioni, la nozione delle quali è presa nel diritto positivo, in un senso troppo ristretto, s'hanno da riguardare sotto un doppio aspetto, obiettivo e subiettivo; prima in loro stesse, essendo costituite dai rapporti obiettivi delle cose, e formanti per le volontà, che hanno ad attuare, una regola seconda cui debbono governarsi; poscia questa regola, dirigendosi a talune volontà, implica in generale delle *prestazioni* alle quali l'una delle parti è *obbligata* e l'altra può *pretendere*. Il contenuto proprio del diritto è dunque formato sotto il rapporto obiettivo da regole di diritto e sotto il rapporto subiettivo da obbligazioni e da pretensioni. Questi due lati del contenuto del diritto, come principio obiettivo e subiettivo, si debbono ancora esaminare anche più particolarmente.

5. Il diritto è un principio obiettivo insieme e subiettivo della vita umana.

Il diritto, come principio *obiettivo*, esprime una regola, un ordine, un'armonia di rapporti essenziali e necessarî alla vita umana; esso promana dai rapporti essenziali delle cose ed è, a questo riguardo, indipendente dall'opinione e dalla volontà degli uomini. Se gli atti non sono in giusti rapporti col bene individuale e comune, il diritto è leso, e questa lesione, presto o tardi, eserciterà un'influenza funesta sulla vita sociale. Gl'individui, le assemblee non debbono credere che lo stabilire il diritto privato o pubblico di un paese dipenda unicamente dalla loro volontà. Certamente il diritto, come ogni principio che s'indirizza alla volontà umana, permette una certa latitudine nell'applicazione, nel senso che taluni errori o deviamenti della libertà possono anche essere raddrizzati dalla libertà stessa. Ma quando i principî, in una materia di diritto, sono viziosi o non sono appropriati al grado di coltura, allo stato morale di un popolo, l'ordine sociale è turbato, i rapporti sono pervertiti, e crisi più o meno violente ne saranno la conseguenza. Se, p. es., nel diritto privato, i principî concernenti la proprietà, l'acquisto, il trasferimento o la distribuzione dei beni, sono erronei, o se nel diritto pubblico, una costituzione non è in armonia con lo stato intellettuale, morale e materiale di un paese, con i suoi rapporti interni ed esterni, si produrranno necessariamente perturbazioni che attesteranno il disagio e l'istinto di conservazione del corpo sociale. Per evitare errori e per risparmiare alla società rivolgimenti dannosi bisogna dunque informarsi non solo di ciò che è bene in generale, ma ancora di ciò che è bene, avuto riguardo allo stato di sviluppo di una nazione, bisogna consultare i *costumi*, che esprimono a qual grado è giunto un popolo nell'assimilazione del bene e che si formano e si riformano così come le abitudini dell'uomo individuale. Il diritto, che è quel complesso di condizioni sotto le quali il bene può essere attuato presso un popolo, esige prima d'ogni altro la continuità nello sviluppo, in modo che, da un lato, le riforme siano realmente ef-

fettuite quando lo richiede il progresso dei costumi, e che, dall' altro, non precedano di troppo la coltura intellettuale e morale della nazione. La storia, le tradizioni, le consuetudini i costumi, debbono dunque essere prese in seria considerazione nelle istituzioni di diritto. La volontà passionata delle maggioranze o delle minoranze può facilmente impor loro silenzio durante qualche tempo; ma la potenza, che promana dalle sorgenti più intime della vita nazionale, è più forte e più tenace di tutte le passioni. Avea ragione Montesquieu quando diceva che *le leggi sono i rapporti necessarî che derivano dalla natura delle cose*. Questi sono adunque innanzi tutto i rapporti che bisogna studiare nel diritto privato e pubblico, per stabilir leggi giuste, capaci ad operare il bene, e ad aprire le vie ad un progresso sicuro e continuo.

Ma il diritto per altri riguardi è anche un principio *subiettivo*. Imperocchè, in prima, esiste sempre per un soggetto, per una persona individuale e collettiva; poscia dev'essere attuato dalla *volontà*, facoltà che esprime il più energicamente il *me*, come soggetto, in opposizione al tutto altrui; finalmente in ciaschedun rapporto giuridico v' hanno sempre per le persone, o soggetti che li compongono, da un lato *pretensioni*, dall' altro *obbligazioni* relative ad un oggetto. La volontà, che esegue il diritto, deve senza dubbio esser rischiarata dalla conoscenza dei rapporti reali della vita, o delle condizioni sotto le quali un bene può essere effettuito; ma, come espressione dell' individualità, la deve anche avere una sfera nella quale il me possa muoversi liberamente e conseguire il suo scopo con i mezzi che gli sembrano rispondervi meglio. Tuttavia il diritto, anche essendo un principio subiettivo, non deve mai essere separato nè dalla regola che promana dai rapporti subiettivi delle cose, nè dai beni e dagli scopi che ne costituiscono la materia. Noi abbiamo veduto precedentemente che sotto l'aspetto subiettivo, Rousseau non poteva far seguire dalla volontà di tutti, una vera volontà generale e che Kant non poteva trovare con la libertà individuale, un principio e una regola di limitazione della libertà di ciascuno nella coesistenza di tutti; im-

perocchè la libertà che nel campo morale ondeggia nel vuoto, se non incontra la materia morale nei diversi beni e scopi della vita, non può essere limitata che da quegli oggetti, che essa incontra nella sua azione. Pur non ostante sono state queste teorie di Rousseau e di Kant che hanno condotto a quelle dottrine liberali, vuote ed astratte, che là dove sono stati vinti gli ostacoli esterni di sviluppo sociale, mancano anche di senso pratico, e non producono che un entusiasmo superficiale al quale tosto succede la prostrazione o l'indifferenza. Certo, se mai la causa della libertà può andar perduta, lo sarebbe a cagion di queste teoriche che la separano dal bene e dalla moralità dell'uomo. Perchè la si sollevi nell'opinione e nella pratica, v'ha bisogno di una dottrina più vasta che si occupi prima dello scopo e del bene dell'uomo, e determini poscia la parte rispettiva che la libertà individuale e l'azione sociale, debbono prendere per l'effettuazione di questo bene. Imperocchè i popoli, come gl'individui, cercano prima di tutto il bene nell'ordine materiale, intellettuale e morale, e se la libertà ne fa astrazione, o non si può loro procurarlo, essi l'accettano dalla mano del dispotismo. Una via nuova è dunque assegnata dall'esperienza stessa alla scienza del diritto, e spetta alla filosofia di metterla in rapporto con lo scopo dell'uomo e della società.

6. Il diritto come principio d'ordine e di organamento, è stato già considerato più in particolare (§ 19). Ora, il diritto come principio d'ordine, è anche un principio d'armonia, imperocchè determinando una conformità di rapporti tra tutte le persone e tutte le cose, armonizza la vita sociale. Questo concetto dell'armonia fu primieramente compreso da Platone come un carattere distintivo della giustizia. Secondo lui, la giustizia è la virtù dalla quale le altre son legate, coordinate ed armonizzate tra di loro. Essa, egli aggiunge, è identica nell'individuo e nello Stato. In fatti, come l'uomo individuale mena una vita giusta quando coltiva ciascuna forza dell'anima in sè stessa ed in armonia con le altre, del pari la giustizia dello

Stato consiste nel mantenere tutte le forze, tutte le parti del corpo sociale in rapporti armonici. Questo concetto di Platone è vero e profondo, e preme di ricordarlo oggi che le menti sembrano dimenticare, che la giustizia bene ordinata ha capo in sè stessa, cioè che ciascuno deve prima d'ogni altro ordinare la sua anima e tutte le sue forze attive, se vuole che un ordine reale e duraturo si stabilisca nella società.

7. Considerato secondo la sua *estensione* ed i suoi *limiti*, il diritto è finalmente un principio *universale* e *positivo*, perchè concerne tutti i rapporti e tutti gli scopi della vita, ma sotto un lato speciale, in quanto che dipendono da condizioni che l'attività volontaria dell' uomo debbe effettuire. Il diritto riguarda la vita privata e la vita sociale, e facilita il compimento di tutti gli scopi dell' uomo, della religione, della scienza, dell' arte, dell' industria, dell' agricoltura, del commercio, dell' educazione e della moralità. Ma il diritto è anche un principio *limitativo, restrittivo* e *negativo*. Imperocchè, come v' hanno più ordini di vita, determinati sia dai differenti scopi, sia dai diversi gradi della sociabilità umana, e come importa, per il mantenimento dei giusti rapporti tra tutte queste sfere, di fissarne i limiti, del pari il diritto ha la missione d'assegnare a ciascuna sfera d' azione degl' individui e delle associazioni, i limiti conformemente allo scopo speciale che si vuole attuare. Esso deve prevenire e reprimere le usurpazioni che i membri individuali o collettivi della società potrebbero esercitare gli uni su gli altri. La giusta limitazione di tutti i rapporti e di tutte le sfere d' azione è una condizione per lo sviluppo armonico e progressivo di tutta la vita umana.

Il diritto è anche, sotto il rapporto *obiettivo*, un principio che determina e regola le condizioni sotto le quali gli uomini possono individualmente e socialmente cercare di raggiungere i loro scopi razionali; sotto l' aspetto subiettivo implica sempre per un soggetto, una *domanda*, una *pretensione*, e per un altro un' *obbligazione* relativamente a quelle condizioni a cui l' uno può pretendere dovecchè l' altro è impegnato, per una ragione e per uno scopo determinato.

Dopo aver determinato il principio del diritto, dobbiamo ancora esaminare i suoi rapporti con la morale.

§ 21.

Distinzione e Rapporti tra il Diritto e la Morale (1).

I rapporti tanto importanti del diritto e della morale che si manifestano in tutte le materie principali del diritto, debbono essere riguardate sotto un triplice aspetto secondo il loro *fondamento comune*, che risiede nel bene obiettivo, secondo la loro *distinzione* e secondo l' *influenza* reciproca che il diritto e la morale esercitano l' uno su l' altra.

I. Il fondamento comune per il diritto e la morale è costituito dal *bene* obiettivo. Noi abbiamo riconosciuto l' *etica* come la scienza generale del bene e dell' attuazione armonica di tutti

(1) La quistione della distinzione tra la morale ed il diritto non ha solo un interesse teorico, ma ancora una grande importanza quando si tratta, nel diritto pubblico, di determinare i limiti d' intervento dello Stato nelle altre sfere della vita e dell' attività umana. Se lo Stato, il quale è l' istituzione sociale per l' applicazione del diritto, anche in via di coazione, potesse abbracciare nel suo scopo la moralità interna degli uomini, ogni libertà di coscienza sparirebbe. Nulla impedirebbe allo Stato d' imporre ai membri della società una morale come esso intenderebbe di prescrivere, una religione ch' esso crederebbe più convenevole, e d' adoperare a questo fine le forze di cui dispone. Si è per questa ragione che i filosofi ed i giureconsulti i più eminenti in Germania hanno cercato a ben determinare la distinzione ed i rapporti tra il diritto e la morale. Ma la distinzione non deve condurre ad una separazione. Kant e la sua scuola, proseguendo nella via aperta da Thomasius, sono caduti in questo errore il quale non può essere evitato se non si riconosce nell' etica il legame comune tra il diritto e la morale. La confusione d' idee che si osserva ancora in questa quistione importante viene spesso da ciò che non si distinguono chiaramente le nozioni del bene obiettivo, di moralità subiettiva e la nozione armonica del bene morale (v. § 18).

i beni particolari che vi sono contenuti. In generale, *bene*, è tutto ciò che si fa conformemente alle leggi, ai principî che regolano le cose e che esprimono la loro intima essenza. Il bene è dunque il principio universale obiettivo per tutte le azioni umane, qualunque sia l'ordine al quale esse appartengono. Tutto ciò che fa l'uomo, non può essere che un bene. Il bene comprende così tutto ciò ch'è giusto, morale, religioso, tutto ciò che si fa, nell' ordine spirituale e fisico, conformemente ai principî che li dominano. La verità medesima è un bene, quando si attua nella vita, quando è effettuita. Ma noi abbiamo veduto che vi sono due modi o maniere per effettuire il bene nella vita umana. Il bene può dunque esser riguardato sotto due aspetti principali.

Come *bene in sè*, o come la materia, il contenuto delle azioni umane ;

Come *bene* sotto il rapporto della *forma* ; questo è duplice, secondo i due modi principali onde è attuato : l' uno è il bene relativamente all' *intenzione*, al *motivo* che guida l' agente, e l' altro il bene relativamente ai *mezzi* ed alle *condizioni* necessarie al suo adempimento, astrazion fatta dalla buona o dalla cattiva intenzione dell' agente.

Il *bene in sè* si presenta così, secondo i suoi modi di effettuazione, sotto *due* aspetti principali ; l' uno dei quali è costituito dalla *moralità* e l' altro dal *diritto*. Noi abbiamo dunque trovato nell' etica un' unità superiore per queste due scienze, e quindi ora ci sarà facile di precisare il loro fondamento comune, le loro differenze ed i loro rapporti. Noi possiamo porre il principio seguente :

1. Ogni azione umana è prima di tutto *una*, nella sua causa e nei suoi effetti, dalla sua origine alla sua fine; è una secondo il principio obiettivo del *bene*, perchè o è buona o è cattiva ; è una secondo il principio subiettivo della *moralità*, perchè o è morale o è immorale. Non v'ha niun'azione che non si presenti sotto l'uno o l'altro di questi caratteri, perchè il bene e la moralità comprendono tutta la vita umana; essi sono i circoli generali nei quali si muovono tutti i circoli particolari della no-

stra attività. Da ciò consegue che non v' ha niun atto di diritto, niun rapporto giuridico che non sia nel medesimo tempo morale o immorale, buono o cattivo. Tuttavia v' hanno ancora le seguenti differenze :

2. All' *ordine morale* appartengono le azioni in quanto che il loro carattere principale risiede nell' intenzione o nel motivo puro e disinteressato che presiede al loro adempimento, in quanto che il loro merito o demerito dev'essere apprezzato dalla coscienza. Così la gratitudine, l' amore, l' amicizia, e la benevolenza costituiscono prima d' ogni altro dei rapporti morali; e quantunque potessero manifestarsi con atti esterni, pure il loro valore sta nell' intenzione; gli effetti esterni non sono che segni, il senso dei quali s' ha a cercare nell' intimità della coscienza ;

3. All' *ordine giuridico*, in vece, appartengono le azioni in quanto che le sono una condizione di esistenza e di sviluppo per la vita umana, e in quanto che il loro modo col quale recansi in atto dev' essere indipendente dalla buona o cattiva intenzione. Il loro valore è relativo ed apprezzabile nei suoi effetti dall' individuo o da un' autorità sociale.

II. La *differenza* che esiste tra la morale ed il diritto può riassumersi nei punti seguenti :

1. La morale considera il *motivo* pel quale è compiuta un' azione; il diritto considera l' *azione in sè stessa* ; l' una riguarda l' atto nella sua causa, l' altro nei suoi effetti.

2. I precetti morali sono *assoluti*, *invariabili*, indipendenti dai luoghi e dai tempi; i precetti del diritto, o le leggi giuridiche, sono *relative* e *variabili* ; perchè le condizioni di esistenza e di sviluppo cambiano col cambiare delle situazioni, delle epoche di coltura, dei costumi. D' altra parte egli è pur certo che il principio fondamentale del diritto è invariabile, eterno e che impone dovunque e sempre l' obbligo di recare ad effetto le condizioni necessarie allo sviluppo dell'uomo; le quali variano col variare della natura degl' individui e delle nazioni.

3. La coscienza è il solo giudice della moralità ; ma come il

diritto si fa riconoscere esteriormente, del pari si possono e si debbono stabilire delle leggi sociali applicabili a ciascuno da un' *autorità* costituita a questo scopo.

4. Da ciò risulta che le obbligazioni di diritto possono essere richieste, quando ve ne sia il bisogno, mediante la coazione; esse sono *coercibili*. Ma questo carattere non è che secondario per la distinzione del diritto dalla morale; imperocchè la differenza sussisterebbe anche quando la moralità degli uomini fosse tanto perfetta da render superflua ogni coazione.

5. La morale finalmente è una scienza *formale* e subiettiva, perchè considera specialmente l' intenzione del soggetto che la manifesta: la moralità è la forma subiettiva del bene; il diritto, in vece, che considera le azioni ed i rapporti in sè stessi, è piuttosto da questo lato una scienza *obiettiva*.

La differenza tra la morale ed il diritto si trova così stabilita secondo i caratteri essenziali che risultano dalla natura di queste scienze. Noi non abbiamo adottato quelle distinzioni superficiali che, a primo aspetto sembrano soddisfacenti, ma che svaniscono appena si approfondisce la quistione o che se ne tirano pratiche conseguenze. Noi non diciamo che la morale si riferisce all' individuo, ed il diritto alla vita sociale, o che il diritto è la morale applicata alla società, perchè le due scienze concernono egualmente la vita individuale e sociale dell'uomo. Noi non ammettiamo neanche che la morale esista solo per la vita dello spirito, mentre che il diritto si riferirebbe all'uomo come essere fisico insieme e spirituale; imperocchè l' uomo deve anche moralizzare i suoi rapporti fisici. Noi rigettiamo egualmente l' opinione che vede nella differenza tra la morale ed il diritto una semplice quistione di tempo o di coltura umana, e che considera il diritto come quella parte ognora crescente della morale, che la coscienza pubblica avrebbe giudicata attualmente applicabile nella società e da poter essere eseguita anche mediante costringimento. La distinzione tra le due scienze si fonda su caratteri che non possono cancellarsi col tempo. Per questa ragione, noi non ammettiamo neppure che il diritto abbia la sua ragione d' essere nell' imperfezione mo-

rale, o pure nella degradazione dell' uomo, e che un ordine di diritto sarebbe inutile, senza oggetto, se tutti conoscessero ed adempissero i loro doveri morali. Imperocchè il diritto è fondato in un elemento integrante, indistruttibile della natura umana, in quella natura *condizionale* che stabilisce eternamente la differenza tra l' uomo e l' Essere assoluto. All' elemento del diritto avviene lo stesso che a tutti gli elementi costitutivi della nostra natura, i quali hanno acquistato un' esistenza sociale dallo sviluppo successivo della vita. Questi elementi sussisteranno sempre così nell' individuo come nella società. Il diritto non sarà mai assorbito nella morale, come questa non lo sarà nella religione, o come la religione, come vorrebbe una dottrina moderna, non si cancellerà mai nella filosofia.

6. In quanto all' *estensione* differente che esiste tra la morale ed il diritto, si possono stabilire le regole seguenti :

a. *Tutto ciò che è comandato o proibito dal diritto è anche comandato o proibito dalla morale* ; imperocchè questa comprende nel suo campo tutti i precetti e tutti gli atti del diritto e li riveste di una nuova sanzione. Essa prescrive a ciascuno, come dovere, di adempiere i suoi obblighi giuridici, non solo come ossequio ad un' autorità esterna che ve lo può costringere, ma prima di tutto per buona volontà, liberamente. Questa sanzione dei precetti del diritto, stabilita dalla morale, non distrugge il loro carattere giuridico, come nol distruggerebbe la sanzione più elevata data dalla religione. Colui che è penetrato dalla convinzione che l' ordine del diritto sta nella volontà di Dio, riguarderà ogn' infrazione di quest' ordine come una disobbedienza ad una legge divina, e se ne asterrà sotto pena di rimorsi, senza riguardo alla pena comminata dalla legge.

b. *Ma tutto ciò che è comandato o proibito dalla morale, non è comandato o proibito dal diritto*. Da ciò non si dee dedurre che il diritto possa proibire quello che la morale comanda, o prescrivere ciò che essa proibisce ; ma come la morale è dal lato subiettivo più vasta del diritto, così ne consegue che la sua cerchia abbraccia, sotto un aspetto importante, tutte le azioni del diritto ; mentre che la sfera più ristretta del diritto, la quale

concerne, non il motivo, ma il fondo delle azioni, non si riferisce a tutti gli obblighi morali. Da questo lato, le azioni morali, o piuttosto i motivi morali sono, a cagione della loro interna sorgente, fuori della sfera del diritto. Questo non se ne occupa e non può nè comandarli nè proibirli.

Per esprimere codesta differenza tra la morale ed il diritto, si dice, qualche volta, che il diritto *permette* ciò che è proibito dalla morale. Ma l' espressione è impropria; imperocchè la parola *permesso* implica una connessione, una specie di complicità tra il diritto ed un'azione moralmente illecita. Ora il diritto non si trova in niun rapporto diretto con l'azione; questa gli è perfettamente estranea : l'azione per il diritto non esiste. Epperò la morale proibisce l'egoismo, l'ingratitudine, l'odio; ed il diritto, non permettendo questi atti, pure non ha niun potere su di loro, perchè essi stanno fuori della sua sfera d'azione. Si può soltanto dire che il diritto ammette o *lascia fare* ciò che non può impedire, a cagione della libertà morale, la quale esso deve rispettare in ciascuno. In questo caso avviene al diritto umano lo stesso che avviene alla giustizia divina. Dio non permette, ma, a cagione della libertà morale degli uomini, Egli lasciare fare o compiersi atti immorali, sotto la responsabilità dei loro autori.

III. In quanto ai *rapporti* ed alle influenze reciproche tra il diritto e la morale, le considerazioni che precedono fanno prima di tutto comprendere con evidenza che non vi ha niuna *opposizione* tra queste due scienze. Non vi può essere una morale ingiusta, nè un diritto immorale; i loro domini, quantunque distinti, pure si trovano in rapporti numerosi ed intimi. La morale ed il diritto concorrono al medesimo scopo : il perfezionamento dell' uomo e della società ; ma le loro vie sono diverse. L'una vuole migliorare l'uomo interno, la sorgente di tutti i suoi atti, la volontà ; l' altra per *assicurare* alla vita i suoi mezzi di sviluppo, li rende indipendenti dalla buona o cattiva volontà degl' individui, come guarentigia del cammino regolare della società. Oltre a ciò, il diritto, i precetti del quale ricevono una nuova sanzione dalla coscienza morale, aiuta per parte sua lo sviluppo della moralità. Imperocchè il perfe-

zionamento morale è uno scopo essenziale dell' uomo e della società, ed il diritto, che dà a tutti gli scopi della vita i mezzi di attuazione, deve anche dare le condizioni individuali e sociali della moralità umana. Il diritto e la morale si prestano anche un mutuo appoggio; separati o confusi porrebbero il disordine nella società; ma distinti ed uniti sono due leve potenti di ogni vero progresso. Mostrando il pericolo che risulta dalla confusione di queste due scienze, noi per altro non insistiamo con minor vigore sulla necessità del loro accordo. Adunque i legislatori, i pubblicisti, gli uomini politici non debbono dimenticare che non v' ha niuna legge, niuna istituzione che possa mantenersi, nè produrre un bene sociale se è contraria alle leggi della morale e della coscienza; essi debbono aver presente che i mezzi i quali possono essere adoperati per agire sugli uomini, quantunque legali e giuridici, pure debbono essere anche morali. La storia dei popoli prova, con molti esempi, ch' essi hanno spesso tremendamente espiato l' errore d' aver sagrificato ad un interesse più o meno fugace gli stessi principî della morale. V' ha dunque bisogno di leggi civili e politiche in accordo con la morale, di uomini che le eseguano nello spirito della moralità e di un governo che, lungi dall'urtare i principî ed i sentimenti morali, si dia a svilupparli con tutti i mezzi che il diritto pone a sua disposizione. Una causa giusta non si può far valere con mezzi immorali, con la menzogna, con la scaltrezza, con l' astuzia o con la violenza. Certo è possibile che una causa, giusta in sè stessa, trionfi a malgrado di questi mezzi viziosi; ma è certo che la si risentirà sempre di questa macchia originale; se l' errore non è cancellato da una riparazione morale sempre difficile, rimarrà come un male interno che ucciderà l' opera stabilita con tali mezzi.

Quando noi esaminiamo, più particolarmente secondo questa considerazione generale, il rapporto del diritto con la morale, dobbiamo prima d' ogni altro stabilire la regola:

1. Che il diritto, dovendo proteggere e favorire lo sviluppo di tutti i beni, deve anche accordare la sua protezione alla moralità ed alla libertà che è, di sua essenza nella sua

unità superiore, una libertà morale. V' ha dunque anche un *diritto di moralità* che comprende più principi particolari.

In primo luogo il diritto protegge la libertà morale perchè rigetta come viziosi tutti quei motivi d'azione dai quali è distrutta in sè stessa la libertà d'azione. Così il diritto romano fu moralizzato dal pretore, quando tolse la efficacia agli atti determinati dal dolo (*dolus*), violenza (*vis ac metus*), ignoranza (*ignorantia*), accordando al leso delle eccezioni (*exceptiones*) corrispondenti. Le legislazioni moderne hanno adottato lo stesso principio.

Il diritto rifiuta la sua protezione a certi atti che, quantunque rivestendosi di forme di diritto (p. es. del contratto) rispetto all'intenzione o allo scopo, pure sono immorali, p. es. il giuoco. Per questa ragione le legislazioni non accordano al vincitore nè un'azione nè un'eccezione. Il diritto romano permise anche di ridomandare durante 50 anni il pagamento fatto. Il diritto accorda un'azione per far valere scopi morali, stipulati in forma di condizioni (v. § 30), e dà al donatore un'azione, per revocare una donazione per causa d'ingratitudine.

Il diritto protegge la moralità, proibendo manifestazioni pubbliche con la stampa, con le arti, con esposizioni che lederebbero la moralità. Il trattamento crudele degli animali deve anche essere proibito da questo aspetto.

2. Da un altro canto il diritto, che interdice ogni violenza nella vita morale, non deve neppure rendere efficace per via di costringimento un rapporto che è in una morale e giuridico, quando l'elemento morale deve, come è di regola, dominar l'elemento giuridico. Per questa ragione, p. es., il diritto non deve stabilire l'indissolubilità del legame coniugale rivestito di un carattere in sommo grado morale, ancorchè potesse sottoporre a condizioni difficili lo scioglimento del matrimonio.

3. Finalmente quando nel diritto penale si tratta dell'imputabilità di un'azione, questa non dev'essere giudicata in primo luogo secondo i suoi effetti esterni, ma secondo tutto il suo carattere morale, secondo i motivi che hanno determinato l'azione, secondo lo scopo che l'ha ispirato, secondo le circostanze

che hanno diminuito o annientato la libertà d'azione. Prima d'ogni altro un'azione è *una* e la non si può separare in due metà, morale l'una, giuridica l'altra. La moralità s'intrinseca nell'atto intero e dev'essere la base di ogni giudizio. In fondo ciò che è giudicato in uno di questi atti è sempre la persona morale, l'uomo intero. Finalmente quando in un atto lo scopo finale è buono, giusto, ed i mezzi sono perversi, ingiusti, l'atto è punibile, ma può dar luogo ad un'attenuazione della pena, p. es. quando un furto è commesso con l'intenzione di soccorrere un infelice.

Per questa ragione esistono numerosi scambievoli rapporti tra il diritto e la morale, tra i quali s'ha a stabilire spesso una distinzione, non una separazione.

§ 22.

Il diritto considerato sotto il suo aspetto sintetico, come giustizia divina.

Il diritto è un principio di vita umana che emana dalla creazione di esseri finiti dotati di ragione e libertà, e destinati a perfezionarsi in un ordine sociale. Ma tutti gli ordini e gradi della creazione sono ordinati gli uni a rispetto degli altri, e quest'unità, organata a sua volta da leggi distinte insieme ed armoniche, deve avere la sua ragione nell'esistenza dell'Essere supremo, in Dio, il quale, origine di ogni intelligenza, non è una forza o sostanza immobile e cieca, ma l'intelligenza assoluta e la provvidenza del mondo, che mantiene i principi eterni nell'evoluzione e negli errori possibili degli esseri finiti.

Iddio stesso è giustizia assoluta; Egli attua le condizioni d'esistenza e di sviluppo per gli esseri viventi; Iddio, è vero, ha dato a ciascuno per la sua stessa natura le forze ed i mezzi corrispondenti allo scopo che gli è stato assegnato nell'ordine della creazione; ogni genere d'esseri finiti, dotato di una forza propria e di una indipendenza relativa, può ancora deviare dall'ordine generale; ma Dio che con la sua potenza eterna

crea l'astro e l'infimo vegetale, mantiene anche, col potere della sua volontà, le leggi dell' ordine e dell' armonia generale del mondo. La giustizia è dunque un principio divino universale che regola i giusti rapporti tra tutti gli esseri.

Nella vita dell'umanità la giustizia divina è un elemento integrante dell' ordine del diritto. Gli uomini non vivono soltanto tra di loro ; ma anche, e prima d' ogni altro, con la Divinità in un ordine di diritto, in una società che deve sempre più attuare il regno di Dio sulla terra mediante il regno armonico di tutti i principî del vero, del bene, del bello e del giusto ; e questo regno di Dio si è sempre più avvicinato agli uomini, a misura che questi si sono levati verso Dio con tutto la forza dell' anima loro.

Presso tutti i popoli che hanno rappresentato una parte nel progresso della coltura umana, si trova l' idea fondamentale che v' ha una giustizia divina, la quale domina la vita degli uomini e delle nazioni. Nell' antichità greca e romana ove Dio non è ancora compreso come una provvidenza intelligente, la sua giustizia è considerata come una cieca e fatale *Nemesi*. E quando Platone concepì il diritto come un'idea divina destinata a stabilire l'armonia in tutte le funzioni dell' anima dell'uomo, che è lo Stato in piccolo, e tra tutte le funzioni e tutti i rami d'attività dello Stato, che è l' uomo in grande, per l' effettuazione sempre più perfetta dell' ideale divino ; quando Cicerone, esponendo il concetto di Platone con parole più esplicite, riguardò il mondo intero come una città comune (*civitae communis*) a Dio ed agli uomini, allora la filosofia fece un gran progresso. Il cristianesimo, le di cui dottrine sono, in parte formate sotto l'influenza di idee platoniche e stoiche, ed i cui raggi di vita pratica si concentrono nella piena luce del regno di Dio, che ognuno debbe attuare, prima nel suo interno affinchè ei possa essere come un nuovo ordine sociale, comprese la giustizia come un attributo di Dio e del regno provvidenziale del mondo, assegnò all'uomo, come dovere superiore, di collocarsi con tutta la sua vita morale, in giusti rapporti con Dio, chiamati nella religione la giustificazione, che il protestante-

simo ricondusse dalle forme, dai riti, dall' opere esterne alla sorgente intima di tutti i rapporti tra Dio insieme e l' uomo, alla fede che, essendo viva e forte, dà origine ad opere buone, così come un albero buono produce frutti buoni (1). Tuttavia la giustizia divina è stata generalmente considerata sotto un aspetto troppo ristretto, come esplicantesi principalmente per mezzo dei premi e delle pene; nel mentre che la si effettua anche in tutti gli atti di aiuto, di rivelazione, per mezzo dei quali Dio interviene nella vita degli uomini, dei popoli e di tutta l' umanità.

La giustizia divina è un elemento integrante ed un complemento necessario dell'ordine umano del diritto, perchè gli uomini non hanno bisogno soltanto di soccorrersi reciprocamente; ma perchè gl' individui ed i popoli hanno anche bisogno dell' aiuto di Dio, perchè le leggi del progresso sieno assicurate, perchè il male capace ad invadere tutto l' organismo sociale incontri il suo ultimo limite in una potenza suprema, perchè le ingiustizie commesse siano espiate dal pentimento e dall' emendamento, perchè ogni bene, avente la sorgente in Dio, sia senza posa fortificato ed accresciuto dal soccorso che Dio presta a tutte le buone azioni ed alle loro conseguenze.

L'idea della giustizia divina può solo rischiarare il corso degli avvenimenti storici, dare a tutti che si votano ad un'opera di bene una forza indefessa con la fede nella vittoria finale dei principi del bene e della giustizia. La storia, è vero, è piena di successi più o meno duraturi delle più grandi ingiustizie; ma si può dire con un celebre scrittore (Barante nella sua prefazione della sua *Storia dei duchi di Borgogna*): « studiati isolatamente gli esempi della storia possono insegnare la perversità e l' indifferenza; vi si può scorgere la violenza, l'astuzia, la corruzione giustificate dal successo; ma riguardata da un punto più alto e nel suo complesso, la storia della razza umana ha sempre un aspetto morale; essa mostra ognora quella Provvi-

(1) V. su queste dottrine « *La storia della filosofia del diritto* » alla fine di questo volume.

denza che, avendo messo nel cuor dell' uomo il bisogno di migliorarsi, non ha permesso che il succedersi degli avvenimenti potesse far dubitare per un istante dei doni ch'Essa ci ha conceduti ».

Nella storia la giustizia divina si manifesta come un potere di punizione e di riparazione e come un potere che ci aiuta nella via del perfezionamento. Gli uomini ed i popoli, a cagione della loro libertà, possono deviare dalla via del bene e del giusto, commettere atti perversi ed ingiustizie atroci; ma v'ha una giustizia superiore, la quale, quantunque non raggiunga sempre gl' individui nella breve durata della loro vita presente, pure colpisce sempre le grandi personalità collettive, le nazioni, i governi, le classi o gli ordini sociali, nei quali si sono manifestati l' errore e la perversità.

Ogni ingiustizia commessa, voluta, desiderata da una nazione, oppure di cui essa soffre l' esecuzione, ricadrà su sè stessa secondo i diversi gradi di colpabilità, sotto le diverse forme dei mali e delle pene. Il popolo romano ne presenta la dimostrazione più evidente; mosso dalla libidine di dominio, subordinando a questo scopo ogni altra considerazione, soggiogando quasi tutti i popoli, dovette, durante molti secoli, subire il più atroce giogo di pazzi imperatori. Spesso si vogliono render responsabili i soli governi dei mali che soffre una nazione o ch'essa fa soffrire ad un'altra ; ma generalmente i governi sono l'espressione concentrata delle disposizioni o impulsi di tutta la maniera di vedere e di sentire di un popolo o di una classe predominante; e se un governo è cattivo, tutti quelli che possono dare un'opinione debbono, prima d'ogni altro, esaminare se si tratti di una malattia interna dell' organismo morale comunicata all'organo centrale. Può darsi che un governo spinga ad oltranza una falsa disposizione o una cattiva passione di cui è colpita la nazione ; ma l' eccesso sembra spesso necessario per far comprendere anche alle classi meno intelligenti la sorgente ed il rimedio del male, per far coprire di rossore la fronte di una nazione colpevole, e coprir di vergogna tutto ciò ch' essa ha fatto o lasciato fare e di che porta e divide

la responsabilità. Ma un popolo non si guarisce di un male con mezzi esterni, col semplice cambiamento di un potere o di una costituzione scritta, ma per mezzo di un cambiamento morale, per mezzo della conoscenza del male, della confessione, del pentimento e dell' emendamento; e la giustizia divina veglia a che i mezzi di riparazione, proprî a condurre l'emendamento, solo fine della punizione, non siano risparmiati a niun popolo che ha commesso o lasciato commettere mali ed ingiustizie.

Specialmente ai giorni nostri la fede nella giustizia divina ha bisogno di essere ricondotta nei cuori. Imperocchè in ogni luogo si manifesta presso i popoli un indebolimento morale, perchè i principî di libertà sono sagrificati ad una falsa unità; perchè nella giusta tendenza di unir tutti gli elementi e tutte le parti di una nazionalità in un tutto più compatto, si paralizzano le migliori forze con un falso accentramento, e perchè, più o meno, dovunque si mostra una passione d'ingrandimento che non s'arresta innanzi a nessuna violenza. Gli atti non sono giudicati secondo principî morali, ma secondo il successo materiale (1); anche la storia è demoralizzata da questi scrittori che ammettono una doppia morale per gli uomini privati e per i governi, e che votano tutta la loro simpatia ad uomini che hanno accentrato o ingrandito uno Stato. Ma v' ha una giustizia superiore che presto o tardi spezza tutte le potenze della terra, quando divengono un ostacolo al progresso della libertà e della moralità umana, e dinanzi a questa giustizia un fatto è realmente compiuto solo quando ha riparato a tutto il male che ha prodotto.

Ma la giustizia divina è anche un potere d' aiuto per gli uo-

(1) La dottrina professata a Berlino da Hegel non è stata che il preludio filosofico dell' applicazione che si effettua attualmente nella politica. Il sistema di Hegel dominò per qualche tempo in Germania, e nondimeno la sua caduta avvenne rapidamente, condotta da tutte le forze sane dello spirito nazionale. Nella vita politica, la Germania vuole anche, secondo il suo carattere nazionale, messo in chiaro da tutta la sua storia, una unità nella forma federativa.

mini e per i popoli. Ogni uomo può constatare nel suo interno, quanta forza acquista la sua volontà di far ciò che è bene e giusto in faccia ai pericoli che si presentano, mediante il pensiero ed il sentimento che tutto ciò che è giusto è anche voluto da Dio, e che, nell'ordine e nel piano del mondo, Dio vuole che ciascuno faccia il suo dovere nella situazione o nel luogo dove è stato posto. La storia presenta molti esempî d'uomini che non hanno mancato a questo dovere, che hanno attuato il modello del giusto tracciato da Orazio (nel suo *Justum ac tenacem propositi virum* ecc.) non temendo le minacce nè di un despota nè di una moltitudine irritata; e più le idee di giustizia son minacciate di soccombere in un' epoca, sotto le false teorie di forza e di dispotismo più bisogna ricondurle al loro principio eterno più potente e più duraturo di quella « roccia di bronzo, » sulla quale il re di Prussia, Federico Guglielmo I., volea stabilire la sua sovranità.

Ma la provvidenza divina con la sua giustizia aiuta anche lo sviluppo dei popoli e di tutta l' umanità. Il soccorso divino è spesso prossimo, quando il male è divenuto più grande. Quando, secondo le leggi alle quali sono sottoposte tutte le cause e le forze agenti, sarebbe inconcepibile che un popolo decaduto, la vita del quale è stata sempre colma d' errori, potesse rilevarsi con le sue proprie forze, Dio fa sorgere dei veri iniziatori o missionari che attestano la loro missione non con la violenza e col sangue, ma con la pacifica propagazione di nuove dottrine che aprono nuove vie alla coltura morale, e che propagandosi più o meno rapidamente, forniscono la dimostrazione più chiara che il mondo è retto da idee e che la giustizia divina riporta finalmente la vittoria su tutte le forze della terra che non cercano il bene e la coltura morale degli uomini. A ciascun popolo e governo s' indirizza l'antico avvertimento:

Discite justitiam moniti, et non temnere Divos.

CAPITOLO III.

SPILUPPO DI TUTTI GLI ELEMENTI PARTICOLARI COSTITUENTI IL RAPPORTO DEL DIRITTO.

§ 23.

Del diritto come principio ideale e come principio positivo, e dei rapporti tra questi due principî.

Ogni diritto risiede in un rapporto giuridico il quale, completamente definito, è un *rapporto tra persone, concernente un oggetto, originato da un fatto particolare, determinato da un principio o da una regola di diritto per uno scopo della vita umana.*

In questo rapporto bisogna, prima d' ogni altro, considerare il principio e la regola obiettiva del diritto, il quale deve ancora essere riguardato sotto il suo lato ideale e sotto il suo lato reale positivo, perchè in ciascun diritto si deve esaminare l' idea fondamentale e le forme per mezzo delle quali essa viene espressa nella vita reale e diviene una regola positiva, formalmente obbligatoria tra gli uomini ; e finalmente dobbiamo constatare i rapporti che debbono esistere tra questi due principî.

1.° Il diritto, come è stato sufficientemente dimostrato, è un *principio* che lungi dall' essere un semplice prodotto della volontà umana, è una legge inerente ai rapporti della vita, costituita dalle leggi dello sviluppamento dell'uomo e della società e da tutte le forze fisiche e morali che agiscono nella vita, ed il diritto, che esprime la conformità della volontà con i suoi rapporti, esige la sottomissione della volontà alle leggi che ne conseguono. Questi rapporti e le loro leggi debbono essere scrutati dalla ragione e debbono divenire, come principî e idee del diritto, le guide per la volontà degli uomini. Il concetto del diritto come legge interna delle cose s'incontra nell'antichità,

così come nei tempi moderni. Cicerone diceva, con Platone e gli stoici, che il diritto dev' essere dedotto dalla natura intima dell'uomo, che la legge è un principio innato nella natura delle cose, e la forza stessa di questa natura (1). In fatti, la legge del diritto risiede, come una forza interna, nella natura umana, agisce e si sviluppa nella vita sociale, prima d' esser riconosciuta socialmente. Nell' ordine morale avviene quello che già accadde nell' ordine fisico ove la legge d' attrazione esisteva e reggeva i rapporti degli esseri della natura, prima che fosse stata scoverta da Newton e determinata dalla scienza. Epperò Montesquieu poteva dire che « *le leggi*, nel significato più esteso, sono i rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose ». Ma all' idea del diritto avviene lo stesso che all'anima umana, e ad ogni principio ideale che, per manifestarsi nel mondo, deve rivestirsi di un corpo, di un complesso di funzioni e di organi necessari per l' esistenza reale.

2.° Le *forme* in generale hanno una grande importanza non solo nella vita fisica, ma anche nella vita morale; esse sono una condizione dell'azione regolare ben determinata di tutte le funzioni. Ogni diritto si manifesta dunque nella vita reale in certe forme, sia in forme generali di origine, come le *consuetudini* e le *leggi*, sia in forme speciali in tutte le materie particolari. Tuttavia l' importanza delle forme non è egualmente riconosciuta. Differenti opinioni han prevaluto nei due rami principali di questa scienza, nel diritto privato e nel diritto pubblico. Nel diritto privato, si dà una tale importanza alle forme, da curarsi pochissimo dei principî o delle idee che formano la base dei diversi rapporti giuridici; nel diritto pubblico invece, specialmente dopo la prima rivoluzione francese, si è entrati in una via piena di contraddizioni, ove, da un canto ciascuno s' ingegna a trovare il miglior meccanismo possibile di forme politiche per l'esercizio dei diritti e dei poteri, e dall'altro, niuno si fa scrupolo d' infrangere d' un sol colpo, per

(1) Ex intima hominis natura haurienda est iuris disciplina. — Lex ratio summa insita in natura. — Lex naturae vis. (Cicero, *De legibus*).

mezzo d'una rivoluzione, tutto l'edifizio politico precedentemente stabilito. Se un simile disordine si ripetesse con frequenza, sarebbe una delle più grandi calamità sociali; imperocchè per la relazione intima che esiste tra l'idea e la forma del diritto, esso turberebbe la coscienza morale e farebbe dubitare dell'esistenza stessa di un principio di giustizia nella politica, divulgherebbe l'indifferenza e lo scoraggiamento nella nazione che, abbandonando allora il potere al partito vincitore, cercherebbe un compenso negl'interessi materiali, ed accrescerebbe però la corruzione della vita sociale, specialmente quando questa fosse priva dell'aria vivificante della libertà e della partecipazione efficace agli affari generali del paese. D'altra parte le istituzioni si risentono sempre della loro origine; ciò che è creato dalla forza è facilmente distrutto dalla forza. Il rispetto delle forme è adunque nel diritto pubblico una delle condizioni essenziali di un progresso continuo e duraturo; esso solo può dare origine a quella fermezza morale ed a quello spirito di ordine che nasce da una grande abitudine nella pratica regolare degli affari comuni. Il rispetto alle forme del diritto ha fruttato la grandezza e la potenza a due popoli famosi; il popolo romano nell'antichità, fino alle guerre civili, ed al popolo inglese nell'epoca moderna. Invece i popoli dell'America centrale, offrono un esempio terribile della corruzione sociale che producono le rivoluzioni che senza posa si succedono. È vero, e sembra quasi una legge suprema, i popoli non possono procedere nella via del progresso senza una scossa di rivoluzione; bisogna qualche volta spezzare gli ostacoli che le istituzioni disusate ed inveterate oppongono ad ogni sviluppo. Ma una rivoluzione è sempre accompagnata da grandi mali; un cammino lento, pacifico, quantunque sparso di difficoltà, ma che eserciti costantemente la volontà, è preferibile ad una rivoluzione che adopera tutte le leve morali e politiche. Se dunque la rivoluzione si presenta come un'eccezione inevitabile e dannosa, lo spirito rivoluzionario che eleva questo fatto all'altezza di un principio e ne fa una regola, è uno dei più grandi flagelli dell'incivilimento. Nel diritto pubblico non v'ha

che un principio tutelare, salvaguardia del diritto stesso, cioè che *ciascun diritto dev' essere effettuito nella forma del diritto*, che quel che è giusto deve vestire le forme della giustizia.

3.° Il *rapporto* tra il diritto o l' idea del diritto e la forma o leggi positive deve dunque essere un rapporto d'armonia. Tuttavia si può produrre un antagonismo come conseguenza dell' ignoranza e dell' errore in cui uno si può trovare relativamente alla natura ed ai rapporti delle cose che si debbono regolare, o per la cattiva volontà che si ostina a mantenere nella vita reale forme antiquate di diritto positivo, le quali non sono più in armonia con i bisogni nuovi ed imperiosi della vita sociale. Ma tal disaccordo può avere diverse conseguenze. In generale si può osservare che le forme, specialmente quando hanno una lunga durata, hanno una grande potenza di resistenza, ch'esse, in certo modo hanno una vita propria, la quale quando è cessata la loro ragione di esistenza, continua ancora, e che, per un certo dato tempo, si può render loro una specie di vita così come si può galvanizzare un corpo abbandonato dall'anima. Tuttavia la potenza di un vero bisogno nuovo di un'idea propria a far progredire la coltura di un popolo, è ancor più grande, e se l' idea non può trionfare con le convinzioni che divulga, con le volontà libere che le danno una forma legale, se le istituzioni disusate vogliono mantenersi, forse col peso della loro esistenza secolare, si produrrà necessariamente un disagio interno, che importerà una opposizione, una lotta, nella quale infine violentemente s' infrangono le esigenze delle idee e dei nuovi interessi. La rivoluzione, che può esserne la conseguenza, è allora un fatto non legale ma patologico, un prodotto spontaneo di una malattia interna dell' organismo sociale che, allontanandosi dalle regole d'apprezzamento giuridico, non deve mai esser premeditato, e quando occorra, dev'essere considerato come un male, che bisogna guarire e prevenire. Oggi, l' ordine sociale disfatto da tanti lati, da rivoluzioni, da azioni e da reazioni, non può trovare uno sviluppo regolare che dietro l'accordo delle potenze informatrici e delle forze conservatrici. Quest' accordo si stabilisce nel modo il più certo, quando

tutti gl' interessi sociali son rappresentati e possono esser liberamente discussi da corpi tanto illuminati da comprendore che ogni legge, quantunque espressa o formulata dalla volontà comune, pure deve avere la sua ragione, non nella volontà arbitraria od ostinata di una maggioranza, ma nei veri bisogni e nei veri interessi che si debbono soddisfare ; e che la potenza inerente ai rapporti obiettivi delle cose ed alle leggi del loro sviluppo è più forte della volontà degli uomini.

Ma come è facile il disaccordo tra i principî ideali e le forme generali del diritto, tra le leggi e le istituzioni positive, del pari può darsi che una legge positiva specialo non sia bene adattata a tutti i rapporti che dee regolare ; questo disaccordo dev' esser tolto via dal principio dell' *equità*, per mezzo della quale una legge è applicata, per quanto più è possibile, avuto riguardo all' individualità del caso, secondo tutti i suoi rapporti e tutte le sue circostanze. L' equità può esser compresa in un senso ancor più generale come il principio destinato a conciliar dovunque i principî ideali e formali, gl' interessi nuovi ed antichi, ed in questo senso essa può trovare anche un' applicazione in tutta la legislazione ed in tutta l' amministrazione di uno Stato.

§ 24.

Delle sorgenti generali del diritto positivo, o delle consuetudini e delle leggi.

Quando esaminiamo in qual modo l' idea del diritto si riveste di forme determinate, noi dobbiamo distinguere due specie di formazione del diritto, le forme di *nascita* del diritto in generale, chiamate le sorgenti del diritto, e le forme d' esistenza e d' *applicazione* del diritto nei diversi rapporti e nelle diverse istituzioni della vita. Queste ultime debbono essere analizzate nel sistema stesso del diritto; noi qui non dobbiamo occuparci che delle forme di nascita, o delle sue sorgenti.

La sorgente del diritto si riguarda in due sensi. Con ciò si

vuole intendere, da un lato, la *ragione* o il fondamento del diritto che si trova nella natura umana e dall'altro la *causa* che fa nascere il diritto nella vita. Secondo questa ultima considerazione, la causa della nascita del diritto è sempre la forza attiva dello spirito, la *volontà* che in due modi principali della sua manifestazione, produce le *due* forme originarie del diritto, la *consuetudine* e la *legge*.

Oltre a queste non v'hanno altre sorgenti generali, imperocchè i contratti, che spesso si considerano come tali, non hanno forza obbligatoria che per coloro i quali li concludono. La consuetudine e la legge, in vece contengono un' obbligazione generale nella cerchia delle persone e dei rapporti per le quali sono stabilite. La consuetudine e la legge rappresentano i due modi opposti nella creazione formale del diritto, la consuetudine è il prodotto della volontà degl' individui; essa nasce da una serie di atti identici, successivamente ripetuti, mentre che la legge, nel senso ordinario della parola, è sempre l' espressione della volontà di un' autorità sociale, sia una persona fisica, sia una persona morale, formulante una regola di diritto per un complesso di rapporti determinati. La consuetudine si forma in un modo più spontaneo, più istintivo, sotto l' impulso immediato dei bisogni, nel mentre che la legge si forma piuttosto con la riflessione per via di ragionamenti sopra un complesso di rapporti. Ma si tratta di sapere come può la consuetudine estendere la sua forza obbligatoria al di là del piccolo cerchio di quelli che l'hanno primitivamente stabilita, e divenire obbligatoria per altri che forse non ne hanno niuna conoscenza. Or, la ragione della forza obbligatoria della consuetudine risiede in un fatto che noi abbiamo già più volte constatato nel campo del diritto; cioè che una persona può agire per mezzo di altre persone, stabilire fatti, le conseguenze giuridiche dei quali si estendono ad altri. Coloro che per i primi stabiliscono una consuetudine muovendo da atti spesso ripetuti, agiscono con la convinzione della convenienza giuridica di questi atti, e li considerano non solo come buoni e giusti per i casi presenti, ma come propri a formare una rego-

la comune per tutti i casi futuri analoghi. In questo modo si effettua una specie di divisione del lavoro nella formazione del diritto; il diritto che è stato formato dagli uni nella consuetudine, è accettato e rispettato dagli altri, che sono dispensati di ricominciare la creazione del medesimo diritto. Le consuetudini così danno origine ad una continuità nella vita sociale; esse sono i costumi nel diritto, e sono anche rispettate da un sentimento morale della comunità.

La consuetudine, per avere una forza obbligatoria, e per esser distinta dalle cattive consuetudini, deve adempire alle seguenti condizioni generali: esser l'espressione di un vero bisogno e non essere irragionevole. La consuetudine e la legge sono dunque le due forme principali di manifestazione del principio del diritto. Di fatti la legge e la consuetudine debbono trarre la loro forza dal diritto; epperò esse debbono essere l'espressione più esatta possibile di ciò che è giusto, sotto dati rapporti; *consuetudine* non è dunque la ragione del diritto, ma ne è una manifestazione sociale.

Nei tempi moderni, la scuola storica (§ 8), meglio e più profondamente scrutando le sorgenti del diritto, ha riconosciuto la consuetudine come la causa primitiva dei rapporti giuridici. Ma ne ha esagerato la importanza ed ha sconosciuto nello stesso tempo l'efficacia della legge; e quindi bisogna ben determinare il valore dell'una e dell'altra. La consuetudine, è vero, è il prodotto del bisogno, il risultato della spontaneità degl'individui, riuniti da un interesse comune e da un medesimo genere di vita; essa è l'espressione della loro *autonomia* nel campo del diritto. Lo stato consuetudinario può lungamente sussistere in una nazione in tutte o in qualche branca del diritto, e restare una guarentigia del movimento libero, della manifestazione immediata delle opinioni e dei bisogni popolari. Ma, perchè l'unità è una legge fondamentale di ogni sviluppamento sociale, ne consegue che la gran varietà delle consuetudini, necessaria nei primi periodi di coltura di un popolo, si cancella a grado ed a misura che i rapporti tra le diverse classi e le diverse località di un paese divengono più nu-

merosi, e che un certo livello si stabilisce tra le idee e gl'interessi della nazione. In questi riavvicinamenti, la riflessione si sviluppa per mezzo del paragone, il giudizio si forma, ed il ragionamento tosto scopre i punti di contatto che già esistono, e che divengono la base comune per lo sviluppamento ulteriore. Ma s'avvicina il tempo ove le consuetudini molteplici più o meno vaghe od indeterminate, cederanno il posto all'unità della legge che riassume, in un modo preciso, i rapporti conformi allo stato della società. E quando tutto è preparato, è spesso sufficiente il lavoro di una sola mano creatrice per sostituire una legislazione generale alla varietà delle consuetudini. Nella maggior parte dei casi, il legislatore non fa che portare alla luce l'opera del diritto, che si trova, a causa delle consuetudini, in uno stato latente di gestazione nel seno di una nazione. Egli spande il lume del giorno sullo sviluppamento istintivo che precede, ed il popolo giunge così ad una coscienza più chiara dei suoi bisogni, si comprende meglio nel complesso e nell'unità dei suoi membri, delle sue funzioni e delle diverse manifestazioni della sua vita. Quest'intelligenza dà alla nozione maggior potenza, stende la sua spontaneità, la sottrae alle leggi oscure dell'istinto affinchè in tutte le branche dell'attività sociale regnassero le leggi razionali di un perfezionamento libero, continuo ed armonico.

La scuola storica spesso paragona l'origine e lo sviluppamento del diritto alla formazione del linguaggio, mostrando che le lingue sono una produzione spontanea dello spirito umano, che agisce secondo i principî razionali e logici, ma senza aver la coscienza dell'opera sua. Il paragone è adeguato. Vi ha una ragione, una logica di diritto che domina i popoli nella formazione e nella trasformazione delle loro relazioni sociali, così come v'ha una logica naturale che si esprime necessariamente nella creazione del linguaggio. Ma non bisogna dimenticare che nello sviluppo delle lingue giunge un'epoca in cui il genio viene in aiuto ai popoli, assoggetta a sè la massa ancora informe degli elementi del linguaggio, la degrossa, la

distriga dal suo rozzo involucro e mette in rilievo lo vene, le forme innate che costituiscono la sua bellezza. Presso tutti i popoli civili sono sorti riformatori e scrittori i quali, con la potenza del loro genio, hanno trasformato la lingua del loro secolo, le hanno dato un codice, son divenuti i legislatori del linguaggio. Ed il popolo lungi dal sentirsi violentato dalle forme nuove, riconosce tosto in esse l'espressione fedele, benchè più nobile, del suo modo di sentire e di pensare. Lo stesso avviene per la formazione del diritto nelle consuetudini e nelle leggi. Le consuetudini esprimono i bisogni immediati della ragione naturale nel campo del diritto.

Ma quando le consuetudini si son moltiplicate oltre misura, quando la nazione si sente impacciata nei suoi movimenti e prova maggiormente il bisogno di comprendersi nell' unità e nella comunità della vita, allora si presentano geni legislativi, sorretti o suscitati dalle congiunture, per formulare i bisogni attuali della nazione, per meglio segnare tutte le direzioni del suo spirito, per indicarle più nettamente le vie del perfezionamento conformi al suo genio. Ad esempio del pittore che ritrae esattamente i tratti, idealizzandoli secondo un tipo superiore, il legislatore ritrae la vita nazionale nelle sue forme e nelle sue più nobili tendenze, la libera di ciò che v' ha di più grossolano nel suo stato consuetudinario, guarda all' avvenire facendo conto del passato, e tende ad elevare la nazione ad uno stato più perfetto di coltura. Se il legislatore non fosse che un semplice redattore di consuetudini farebbe come quel letterato che crede di fondere l' unità di una lingua facendo la collezione di tutti i dialetti. La legge dunque formula meno ciò che è che ciò che dev' essere ; ed è anche una leva di sviluppo e di *educazione* dei popoli.

Ma quando lo stato di diritto di una nazione è stato formulato da una legislazione, questa, sviluppandosi, reagisce necessariamente sulla vita nazionale, sul suo movimento civile e politico. Il popolo avendo trovato, per la sua concezione del diritto una espressione più esatta, diviene padrone del suo pensiero, e prosegue con maggior intelligenza la ricerca delle

condizioni necessarie alla soddisfazione dei bisogni, dei quali ha acquistato una più chiara coscienza. Come nel linguaggio, il pensiero non è realmente determinato che dall'espressione, che gli dà il suo valore sociale e facilita poscia il suo sviluppo, del pari la legislazione, nella quale si esprime lo stato del diritto, rivela in certo modo la nazione a sè stessa, le indica il grado di sua coltura, i mezzi dei quali può disporre, la latitudine che è lasciata alla libertà privata, e la direzione che la deve prendere nella sua vita pubblica.

Ma affinchè vi sia un felice sviluppo nazionale nelle diverse sfere del diritto, è necessario, nello stato attuale della coltura dei popoli, che vi sia per lo *stabilimento* e per l'*applicazione* della legge un *concorso organico* incessante del gran corpo della nazione e del suo organo centrale, cioè del governo; che, per conseguenza, la legge non sia l'opera esclusiva, nè della democrazia pura, nè di un dispotismo governativo. La democrazia pura non ha potuto nè crear la legge nè applicarla che nell'infanzia dei popoli, quando cioè i bisogni sono più semplici, i rapporti meno complicati, il genere di vita uniforme; ma, come nell'antichità che non conosceva la democrazia rappresentativa, si costituì in Roma un organo speciale per lo sviluppo del diritto privato nella pretura e più tardi anche nella giureprudenza munita sotto l'impero (sotto Adriano e sotto Valentiniano III. 426) di un'unità ufficiale, del pari gli Stati moderni di democrazia rappresentativa debbono badare a non indebolire l'autorità degli organi i quali, come il governo e la magistratura, debbono concorrere alla compilazione ed all'applicazione della legge.

Non si dee riandare indietro nè verso la democrazia pura, dando al popolo l'esercizio reale di tutti i poteri, nè rientrare nelle vie del dispotismo escludendo il popolo dalla formazione o dall'applicazione della legge. La scuola storica ha commesso il grave errore di considerare i giureconsulti come gli *organi* del popolo, chiamati solo a rappresentarlo nella formazione, nello sviluppo e nell'applicazione del diritto; dichiarandosi avversaria a tutte le istituzioni che, come il giurì, riposano sul

concorso del popolo nell'applicazione del diritto, essa ha voluto levare la *scienza del diritto* a *terza* sorgente principale di questo. Ma la scienza, quantunque debba compiere l' importante missione intellettuale d'illuminare i legislatori, i giudici ed il popolo stesso, pure non può mai affermare principi immediatamente obbligatori (1); ed è tanto pericoloso di abbandonare ai giureconsulti lo sviluppo e l' applicazione del diritto, nella vita sociale in generale o nei tribunali, quanto incaricare i soli governi della compilazione delle leggi. Ciascun organo particolare ha la tendenza di mettersi al posto del tutto, aspirando al dispotismo ed all' onnipotenza; se i governi mirano a conseguire interessi egoisti, il dotto, il giureconsulto tende a mantenere il dispotesimo della formula.

La salute del corpo sociale, lo sviluppo regolare di tutte le forze o funzioni esige che il legame organico sia mantenuto dalla partecipazione diretta o indiretta di una nazione all'esercizio di tutti i poteri o funzioni politiche, non solo dal potere legislativo, ma anche dalle funzioni amministrative e giudiziarie. Oggi generalmente si ammette che, per evitare il dispotismo nelle sue diverse forme, è necessario che una nazione partecipi efficacemente alla legislazione ed eserciti una seria ispezione sul governo; ma spesso si dimentica, che senza la partecipazione della nazione all'esercizio della funzione giudiziaria, le migliori costituzioni o le migliori leggi possono ricevere, da una interpetrazione sofistica, una cattiva applicazione relativamente al fondo ed alla forma della procedura. La tortura è un esempio palpitante e tremendo che presenta la storia onde mostrare gli errori crudeli ai quali va incontro lo spirito formulista dei legisti e dei tribunali quando non è aiutato dal buon senso del popolo. Con l' introduzione del diritto Romano i po-

(1) Nella nostra Enciclopedia giuridica 1837 abbiamo fatto la distinzione in sorgenti *immediate*, come la consuetudine e la legge, e le sorgenti mediate o *indirette*, come la scienza del diritto e la giurisprudenza dei corsi (*usus fori*), delle quali il giudice farà sempre conto, ma senza essere obbligato a conformarvi le sue decisioni.

poli germanici del continente furono spodestati dalla funzione giudiziaria ch'essi esercitavano in certe forme molto simili al giurì, ed i legislatori che componevano i nuovi tribunali, falsavano il diritto nazionale ed introducevano la tortura che il diritto romano applicava agli schiavi soltanto.

L'Inghilterra in vece, ove il popolo oppose una gran resistenza all' introduzione dei diritti stranieri, romano e canonico, e non ne permise l'applicazione ristretta che nelle corti ecclesiastiche ed universitarie, amministrando la giustizia del paese mediante il giurì, sfuggì agli orrori così dell'inquisizione che il papato, completamente degeneré dallo spirito cristiano, spandeva in tutt' Europa, come della tortura che i legisti, avendo perduto il senso comune ed umano, applicavano nei tribunali. Perchè un potere pubblico resti nella coscienza nazionale, perchè s' inspiri dei bisogni della nazione, perchè la segua nei suoi movimenti, è necessario ch'esso la elevi a base dei suoi giudizi, che l'esercizio di tutti i poteri, legislativo, amministrativo, giudiziario, operi in un modo organico, mediante l'azione combinata del potere centrale e dei suoi organi con la nazione intera ed i suoi rappresentanti.

§ 25.

Delle persone o del subietto del Diritto.

Il diritto ha il suo fondamento nella necessità dello sviluppo dell'uomo, il quale avendo la coscienza del suo me ed essendo, per la facoltà divina della ragione, scopo in sè stesso, è una *persona* e come tale *soggetto* del diritto. Il soggetto o l'essere che è possessore di diritto, è chiamato persona di diritto. Questa verità tanto semplice era sconosciuta all' antichità, e l' uomo, come tale, se è stato considerato come subietto del diritto lo è stato per pratica conseguenza del cristianesimo che, mettendo in luce il principio eterno nell'uomo, l'anima immortale, e rendendo tutti gli uomini eguali innanzi a Dio, dovea anche condurre la loro eguaglianza di diritto. E come si è già fatto

osservare (1), questa verità per il progresso dell' umanità ha molto più valore di quel che non hanno tutti i trionfi dell' industria; quantunque la personalità umana non sia stata sviluppata in tutte le sue conseguenze, pure il progresso morale e sociale tende sempre più a far consacrare in diritto il rispetto dell' umana personalità a far sparire le leggi e le istituzioni che fanno della persona, scopo in sè stessa, un mezzo (p. es. un mezzo d' intimidazione nella pena), o che la sottomettono ancora a talune cose sotto l' uno o l'altro rapporto (come alla prigionia per debiti). Quando l'ordine morale e pubblico non esige una punizione per azioni che attestano una perversità della volontà, non si dee mai colpire l' uomo nella sua personalità e nella sua libertà per interessi meramente privati.

La persona è *fisica* e *morale*. Quest'ultima è chiamata per eccellenza nella scienza del diritto persona *giuridica* o *civile*, benchè con quest' ultima parola si voglia spesso indicare una specie particolare di persone giuridiche. Questa persona è in una volta morale e giuridica; morale quanto alla sua essenza, al fine lecito che vuol conseguire, giuridica in quanto alla forma, avuto riguardo alle condizioni con le quali è conseguito questo fine. Una persona morale e giuridica si distingue dalla persona fisica, perchè è sempre un *complesso ideale di persone determinato da uno scopo lecito*. Come nella persona individuale l'anima ragionevole è la ragione della personalità, del pari lo scopo razionale è in certo modo l' anima della persona morale e giuridica. Il bisogno di creare delle persone giuridiche in ogni ordine sociale si manifesta molto presto, perchè si comprende la necessità di creare per gli scopi comuni più o meno permanenti, e sorpassanti spesso la vita attuale degli uomini, un soggetto ideale come possessore del diritto. Una delle quistioni più controverse fra i giureconsulti in Germania, sta nel sapere ciò che bisogna intendere per persona giuridica, ed in qual

(1) Jhering, *Geist des römischen Rechts* (spirito del diritto romano, I, p. 100). Presso i Romani, come tutti sanno, lo schiavo era un uomo, *homo*, non una persona, *persona*, sola subietto del diritto.

maniera bisogna comprenderne la natura. L'opinione più diffusa consiste nel vedere nella persona giuridica la personificazione di uno scopo più o meno duraturo. Questo è certamente il punto principale ; ma quando uno vi si ferma, come si fa, si rimane nell'astrazione, isolando lo scopo, che è l'anima, dagli organi che lo eseguono. Da questo lato astratto non si ammette che un sol genere di persone giuridiche, mentre che se ne comprendono molte specie quando si considera non solo la diversità degli scopi, ma specialmente la *maniera diversa* con la quale è attuato lo scopo ed i differenti rapporti di diritto in che possono trovarsi i membri particolari con la persona ideale giuridica. A questo riguardo si possono distinguere tre specie differenti di rapporti; imperocchè o la persona giuridica è sola rivestita di tutti i diritti e gl'individui ch'essa abbraccia non hanno nessun vero diritto e ritraggono solo taluni vantaggi dall' esistenza della persona giuridica ; come tale essa si mostra nelle *fondazioni* di beneficenza, le *piae causae*, nella Chiesa cattolica che esclude i fedeli da ogni diritto di partecipazione alle funzioni religiose, o nello Stato del dispotismo che agisce nello stesso modo verso i cittadini; una seconda specie comprende le *società* nelle quali i soli membri individuali posseggono i diritti, non essendo l' amministrazione che una loro mandataria; la terza comprende le vere *comunità* organiche, nelle quali la persona ideale, rappresentata da un organo centrale (governo, amministrazione) esercita tutti i diritti, ma col concorso dei membri e per il loro vantaggio. Queste tre specie di persone giuridiche possono presentarsi e nel diritto pubblico (v. il diritto pubblico) e nel diritto privato, nella sfera del patrimonio in generale o della proprietà.

Prima di tutto consideriamo le persone giuridiche secondo la diversità degli scopi. A questo riguardo v' hanno due specie principali, l' una delle quali comprende le persone morali che abbracciano la *personalità intera* come il matrimonio e la famiglia, il comune, la nazione; l'altra le persone giuridiche aventi in mira degli scopi speciali: *a*) dell'ordine *religioso* quando mirano ad uno scopo religioso ; *b*) dell' ordine *civile* e *politico*, come

lo Stato, i poteri costituiti, ed il Comune; *c*) dell'ordine *scientifico*, *artistico* e *pedagogico*, come le istituzioni per lo sviluppo delle scienze, delle arti e dell'istruzione, delle Università, Facoltà, Accademie, Società scientifiche, ecc.; *d*) dell'ordine *industriale* e *commerciale*, come la società e le istituzioni organiche dell'industria e del commercio; *e*) dell'ordine *morale*, propriamente detto, come le diverse istituzioni e società di beneficenza.

Secondo la differenza del rapporto giuridico nel quale si trovano i membri particolari con la persona ideale, specialmente avuto riguardo all'avere, al patrimonio della persona morale, si possono nuovamente distinguere tre specie. — Nella prima specie, la persona giuridica, come unità ideale, è sola il soggetto del patrimonio in modo che i membri particolari non hanno nessun diritto di proprietà: questa è l'*universitas personarum* del diritto romano. Da ciò quella conseguenza che se la persona morale cessa di esistere, il suo avere non è diviso tra i membri temporaneamente esistenti, ma decade allo Stato. Per altro i veri principî di giustizia richieggono che in questi casi i beni non siano stornati dal loro scopo primitivo ma che siano destinati, benchè sott'altre forme, ad analoghi scopi. — La seconda specie di persone giuridiche ha origine quando, contrariamente alla precedente, i membri particolari hanno solo un diritto di proprietà, in modo che l'avere è idealmente diviso tra di loro secondo le regole della comproprietà (*condominium*); ciascun membro ha una parte ideale *quantitativamente* determinata ($^1/_2$ $^1/_3$ $^1/_4$) e la riceve, quando si fa la divisione: questa è la *communio* del diritto romano, che risulta sia da un contratto (*societas*), sia da un caso fortuito (*communio incidens*). Ordinariamente le società non si considerano come persone giuridiche; ma bisogna considerare come tali tutte le società, che (come la società anonima) ammettono l'applicazione del principio decisivo in questa materia: *Quos universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, debent singuli.*—La terza specie di persone giuridiche è quella che riunisce i principî estremi delle due prime specie, dando un diritto di proprietà

sull'avere comune tanto alla persona morale, concepita nella sua unità, quanto ai membri particolari. L'avere è allora idealmente distribuito secondo il principio germanico della comunità della proprietà, o della proprietà comune (*Gesamteigenthum*), ove la proprietà si trova idealmente divisa, non secondo proporzioni quantitative, ma in un modo qualitativo, secondo gli scopi (§ 30), le utilità ed i diritti ch'essa può comprendere. A questo genere di persone morali appartengono molte antiche specie di comunità, di corporazioni e di jurande; oggi ancora il comune ne fa parte, perchè i suoi membri hanno un vero diritto di proprietà sul patrimonio comunale e non ne sono dei semplici usufruttuari od usuari. Quando poi viene sciolta, una tal persona morale, la divisione deve farsi secondo il valore dell' utilità e dei diritti di che hanno goduto i soci.

Ma non v' hanno solo diverse specie di persone giuridiche; si può anche dare per talune persone una comunità o solidarietà d'obbligazioni, sia relativamente a diritti o pretensioni o a prestazioni, di che meglio parleremo nella dottrina delle obbligazioni.

§ 26.

Dell'oggetto del diritto.

L'oggetto del diritto, che bisogna distinguere dal contenuto, è, nel significato proprio della parola, tutto ciò che può essere sottoposto al potere o alla disposizione di una persona come mezzo per uno scopo razionale. La persona una ed intera, che è scopo in sè stessa, non deve mai esser trattata come un semplice mezzo, come nella schiavitù o nella teorica penale dell'intimidazione. Tuttavia gli uomini per mezzo di atti particolari, per mezzo di prestazioni personali, possono rendersi scambievolmente dei servigi; questi atti sono allora un oggetto di diritto.

L' oggetto del diritto comprende dunque, da un lato, *cose* della natura, e dall' altro, *atti* o fatti; servigi dell' uomo. Una « cosa » è qualunque oggetto della natura che si manifesta nello spazio ; non è necessario che l'oggetto sia corporale, cioè

limitato secondo le sue dimensioni nello spazio; purchè si manifesti nello spazio, la cosa può essere oggetto di diritto; per questa ragione molte servitù non concernono che rapporti nello spazio, p. es. la servitù della luce, della vista, ecc. Ma per essere un oggetto di diritto, la cosa deve avere un'utilità, un valore d'uso e di permuta, capace di soddisfare un bisogno dell'uomo. I diversi generi di cose si debbono determinare nel diritto positivo.

Poscia l'oggetto del diritto può consistere in *atti* dell'uomo. L'atto indica qualunque azione della volontà umana; l'azione può restare interna, e non esce allora dal campo della morale; ma essa può anche divenire esterna sia con dichiarazioni sia con fatti. Tuttavia, siccome la volontà è una ed è impossibile separare completamente l'atto esterno dall'atto interno, che ne è la causa, così in molti casi, quando la volontà si è manifestata con dichiarazioni o con atti, si dee ricorrere all'atto interno, all'intenzione, ai motivi che hanno ispirato quell'atto esterno che bisogna giudicare. Questo ha luogo non solo nel diritto penale, ma anche nel diritto privato, ove la *buona* e la *cattiva fede* (*bona*, *mala fides*), l'intenzione (*animus*), l'errore, la frode, il timore, costituiscono gli elementi dell'esame giuridico dell'atto esterno.

Gli atti si dividono in atti di *commissione* o d'*ommissione* (atti positivi e negativi); nell'uno come nell'altro caso, v'ha una determinazione della volontà, che si risolve a fare o a non fare.

Gli atti sono poscia *giusti* e per conseguenza leciti, o *ingiusti* e illeciti. Gli atti ingiusti sono tali, o per intenzione, per dolo (*dolo*), o senza intenzione, per colpa (*culpa*).

Finalmente gli atti possono essere oggetto del diritto sia immediatamente, sia mediatamente; immediatamente, quando atti spirituali, p. es. l'istruzione, o atti piuttosto corporali, p. es. dei servigi costituiscono l'obietto di un rapporto giuridico; mediatamente quando una cosa dev'essere prestata per mezzo di un atto. Gli atti immediati e mediati sono generalmente indicati dalla parola comune *prestazioni*, quantunque vi sia una differenza negli effetti.

Gli atti che rientrano nel campo del diritto possono riferirsi alla vita religiosa, morale, scientifica, artistica ed ai beni materiali che costituiscono il patrimonio di una persona. Gli atti che concernono questi beni sono i più importanti nel campo del diritto privato; ma è un errore relegar gli altri, che non hanno un valore pecuniario, nel campo della morale. Tutti gli atti dell' uomo, perchè sono la condizione per uno scopo e per un rapporto di vita razionale, presentano un interesse giuridico. Epperò l' istituzione per parte de' genitori, l'obbedienza ed il rispetto per parte dei figli, la fedeltà coniugale che, prima di tutto, sono atti etici, sono nello stesso tempo capaci di un regolamento giuridico.

§ 27.

Dei diversi modi come nascono i rapporti del diritto.

Fin' ora abbiamo considerato isolatamente il soggetto e l'oggetto del diritto; ma bisogna metterli in rapporto: il *rapporto* è costituito, da un canto, da una *ragione di diritto* che concerne sempre uno scopo lecito, e, dall' altro, da un *fatto* o da un atto che genera questo rapporto. In ogni rapporto giuridico, v'hanno adunque quattro elementi essenziali: una ragione di diritto, un soggetto, un oggetto ed un fatto che pone il soggetto e l'oggetto in un rapporto giustificato dalla ragione di diritto. Dobbiamo dunque analizzare la ragione di diritto ed i fatti che fanno nascere il rapporto.

I. La *ragione di diritto* risiede in un rapporto di diritto più generale che comprende come conseguenze altri rapporti ed altri diritti; e come ogni diritto si riferisce ad uno scopo razionale del pari la ragione di diritto concerne sempre uno scopo più generale che comprende scopi particolari. Per questa ragione la personalità umana, scopo in sè stessa, è la ragione dei diritti assoluti della libertà, dell' onore, ecc., e tutti i diritti acquisiti sulle cose e sugli atti altrui hanno la loro ragione in un diritto originario e generale dell' uomo. La proprietà, di-

ritto generale, è la ragione di diritto per il possesso, l'uso e la disposizione delle cose. Ogni rapporto di diritto, considerato nella sua totalità, è dunque la ragione dei rapporti più particolari che contiene. La vendita è la ragione di diritto per la quale il venditore può domandare il prezzo ed il compratore la tradizione della cosa. La ragione di diritto può stare in un rapporto ideale con i diritti speciali che comprende (*jus possidendi*); essa può anche legare nel tempo e nello spazio un rapporto precedente (*causa precedens*) con un altro rapporto che ne è la conseguenza; epperò la ragione dell' obbligazione risulta talune volte da un atto precedente, sia da una prestazione anteriore che vuole come conseguenza una prestazione dell' altra parte (come nei contratti reali del diritto romano), sia da un delitto che giustifica una domanda di danni ed interessi. *Ciascun diritto e ciascun rapporto di diritto si fonda dunque sopra una ragione di diritto.* Ma v' ha una successione graduata di rapporti, di ragioni o di scopi di diritto. Ciascun rapporto è una conseguenza di un rapporto più generale che ne è la ragione e lo scopo, e tutti i rapporti non sono che la specificazione dello scopo e del diritto generale della vita umana.

II. Non bisogna confondere la ragione di diritto con la *causa* della nascita, con l' origine dei rapporti di diritto. La causa, o ciò che determina ed origina il rapporto giuridico, si manifesta sempre per mezzo dei *fatti*, e questi fatti sono di due specie.

La causa può trovarsi in fatti *indipendenti dalla volontà* delle persone che son legate da un rapporto giuridico; ciò accade per caso fortuito, per la morte, per la causalità della natura (origine o distruzione di una cosa), o in seguito a rapporti più generali, come il matrimonio, che dà origine a rapporti tra genitori e figli. Questo genere di cause e di fatti è di una grande importanza nel diritto; molti rapporti di diritto esistono fra gli uomini senza un loro fatto, senza la loro propria causalità; è adunque un grave errore il credere che l' uomo non possa esser legato in diritto che dai soli rapporti da lui stesso costituiti. Come v' ha un gran numero di rapporti della vita che circondano l' uomo fin dalla sua nascita e che formano il centro nel quale

il fanciullo deve vivere e svilupparsi, così v'hanno anche nelle altre età molti rapporti di diritto che non sono il risultato della volontà di coloro che vi si trovano impegnati. Tutti i rapporti di diritto esistono, è vero, *per* la volontà e richieggono sempre un' azione volontaria, ma tutti non esistono *a cagione* della volontà. Da ciò consegue che l'uomo, essere finito condizionale, deve anche regolare la sua volontà secondo talune condizioni ch' egli stesso non ha creato.

Una seconda causa più feconda di rapporti giuridici risiede negli *atti di volontà*, siano di una sola persona, siano di due parti che formano il rapporto. Il rapporto del diritto si chiama *unilaterale*, quando nasce dall' atto di volontà di una sola persona, p. es., nel diritto reale, dall'occupazione di una cosa senza padrone, e nel diritto delle obbligazioni dalla gestione degli affari altrui senza mandato (*negotiorum gestio*). Gli atti stessi possono esser giusti o ingiusti, cioè conformi o contrari al diritto. La gestione degli affari altrui è un atto giusto; la lesione un atto ingiusto, un delitto. Gli atti *bilaterali*, per mezzo dei quali due parti stabiliscono tra di loro un rapporto giuridico, sono i contratti. Essi si dividono in contratti unilaterali, meglio chiamati di beneficenza o ineguali, quando l' una delle parti s' impegna ad una prestazione senza un equivalente corrispondente, ed in contratti bilaterali, meglio chiamati onerosi, eguali, sinallagmatici, quando le due parti s' impegnano a prestazioni considerate come equivalenti.

Dunque, secondo la causa che dà origine ai rapporti giuridici si può stabilire la classificazione seguente :

1. Rapporti giuridici, che nascono indipendentemente dalla volontà delle persone che ne traggono diritti o obbligazioni; rapporti contingenti fortuiti ;

2. Rapporti giuridici creati dalla volontà sia giusta o ingiusta di una sola persona o di due parti.

Applicando questa classificazione, specialmente al diritto delle obbligazioni, si otterrà la divisione che oggi è generalmente adottata dai giureconsulti in Germania, e che è giustificata dalla filosofia del diritto.

A. Obbligazioni che nascono, indipendentemente dalla volontà delle persone impegnate, da certi stati, situazioni, casi fortuiti, ecc. Si sono chiamati : *Obbligazioni di stati* (*Zustands-Obligationen*) ;

B. Obbligazioni che nascono da atti o da affari giuridici. Si sono chiamati : *Obbligazioni di affari* (*Geschäfts-Obligationen*); esse sono di due specie :

1. Obbligazioni unilaterali d' affari, costituiti dall' azione di una sola parte ; p. es. la *negotiorum gestio*, la tutela, la curatela, ecc,

2. Obbligazioni bilaterali d'affari, o i *contratti*, che sono o gratuiti o onerosi.

C. Obbligazioni che nascono da un *delitto* commesso, sia con dolo o per colpa : *Obbligazioni di delitti*.

§ 28.

Degli atti che danno origine a rapporti giuridici in particolare.

Gli atti volontari sono la causa più feconda dei rapporti giuridici. Si possono considerare, da un lato, nella loro origine, che è la *facoltà* di agire, dall'altro, in sè stessi, come atti *reali* o effettivi.

La *facoltà* d'azione, riguardata in sè stessa, è la capacità d'agire e, relativamente ad un oggetto, il potere di *disposizione*. La capacità di *agire* non dev' essere confusa con la capacità di diritto. Questa risiede nella personalità umana in generale, mentre che la capacità d' agire presuppone anche l'uso della ragione, di cui difettano gl' insensati, gl' idioti ed i fanciulli fino ad una certa età. Queste persone restano capaci di diritto, come tutte quelle che non possono agire da per sè stesse, ma sono rappresentate da altri che agiscono in vece loro. La *rappresentanza* è un principio importante nel diritto privato e pubblico ; la sua applicazione molto ristretta nel diritto romano, è stata estesa dal moderno spirito d'aiuto e d'assistenza reciproca ; essa può avere la sua origine sia nei rap-

porti morali che uniscono una persona ad un'altra, p. es. il tutore al pupillo, sia in un mandato, sia in situazioni transitorie in cui una persona prende cura degli affari altrui senza averne ricevuto l' incarico (*negotiorum gestio*). La facoltà di disposizione cessa quando un oggetto è sottratto sia all'uso privato in generale, sia al potere giuridico di una persona determinata. Gli atti reali sono l'effetto di una determinazione della volontà. Il modo come è determinata la volontà è un fatto interno, ma che può manifestarsi con atti esterni, ed entra quindi nell'esame giuridico; imperocchè l' atto è *uno* dalla sua origine fino alla sua effettuazione, e bisogna spesso giudicar l'atto esterno con i motivi che lo hanno originato; questo ha luogo nel diritto penale, e spesso anche nel diritto civile.

La determinazione della volontà è *giusta* o *viziosa*.

La determinazione *giusta* della volontà, troppo poco esaminata nella scienza del diritto, costituisce un elemento importantissimo nei rapporti giuridici. La volontà cerca sempre di conseguire un doppio scopo, uno scopo *finale* o *ultimo*, ed uno scopo *medio prossimo* o *diretto*, che consiste nel modo come è compiuto lo scopo finale. Lo scopo finale di tutti gli atti sorpassa generalmente il campo del diritto e rientra nel campo morale, etico, con tutto che sia legato col diritto dal modo di compimento. La determinazione della volontà può dunque anche essere giusta in un doppio modo, relativamente allo scopo finale, ed allo scopo medio o diretto. Non basta che lo scopo sia buono, bisogna che sia effettuito con mezzi conformi a tutte le condizioni della vita. Colui che ruba un oggetto per darlo ad un povero, si propone uno scopo che in sè è ledevole; ma i mezzi che adopera sono illeciti. In diritto bisogna sempre che gli scopi ultimi, buoni in sè stessi, siano compiuti in un giusto modo, imperocchè il diritto concerne sempre il modo d' attuazione degli scopi della ragione e questo modo dev' essere appropriato a tutti i rapporti della vita e della sociabilità umana. La determinazione volontaria può essere *viziosa* in due modi, sia nei *motivi*, sia nella *direzione* che è data alla volontà. Essa è viziosa nei *motivi* quando la volontà è determinata da

un oggetto diverso da quello a cui si riferiva l' intenzione. In questo caso, la coscienza è sorpresa, l' intenzione alterata, e v' ha sostituzione o confusione di oggetti. Questo può accadere in diversi modi, sia per mezzo della *violenza psichica* e del *timore* che ne è la conseguenza (*vis ac metus* come dicevano i romani), quando la determinazione propria, relativamente all'oggetto, è motivata sia da una spinta esterna, sia dalla *frode*, quando un *altro* v'induce scientemente in errore e ne profitti, sia dall' *errore* o dall' *ignoranza* proveniente dal nostro fatto. Diversamente avviene poi per quel che riguarda la determinazione che è viziosa per la *direzione* data alla nostra volontà verso un oggetto che noi vogliamo effettivamente, ma che non *deve* essere voluto. Ciò può darsi in un duplice modo, sia con intenzione, quando noi sappiamo che ciò che vogliamo direttamente è illecito, e che v' ha anche cattiva intenzione o dolo (*dolus*), sia senza intenzione quando la cosa illecita non è l'oggetto diretto del pensiero, ma ne risulta indirettamente; perchè la volontà non è stata diretta verso l'atto (positivo o negativo) mercè cui la cosa illecita sarebbe stata evitata ; allora vi ha *colpa* (*culpa*). Non vi può essere che un sol grado di dolo; ma vi sono più gradi di colpa. La colpa, grave o leggera, può essere apprezzata in sè stessa, in un modo astratto, o rispetto al modo abituale d' agire di una persona determinata nei suoi propri affari.

§ 29.

Del Contenuto del Diritto e dei Rapporti Giuridici.

Il contenuto del diritto (che è distinto dall' oggetto che consiste sia in cose della natura, sia in azioni umane) dev' essere riguardato sotto un duplice rapporto, sotto il rapporto *materiale* e *formale*. Prima d'ogni altro, come il diritto ha la missione di regolare tutti i rapporti della vita umana secondo i fini razionali e siccome questi fini costituiscono i beni dell'uomo, così il contenuto o la materia del diritto è sempre un bene, in vista del quale i rapporti debbono esser regolati giuridicamente. Di que-

sto contenuto noi abbiamo già parlato. Ma il diritto, principio formale d'ordine e di regolamento, ha anche un contenuto formale: quest'è il contenuto *proprio* del diritto, costituito dagli elementi compresi nella nozione della giustizia. Or il diritto concerne il lato condizionale della vita umana: esso contiene dunque prima d'ogni altro un elemento obiettivo, che consiste precisamente nelle *condizioni* alle quali son legati da ogni parte la vita e lo sviluppamento dell'uomo, e poscia un elemento subiettivo che consiste, da una parte, nelle *pretensioni* o nei diritti subiettivi, e dall'altra nelle *obbligazioni*. Prima di tutto esaminiamo questo elemento subiettivo.

I. Le *pretensioni* o le *obbligazioni* sono i due aspetti subiettivi del diritto e di ogni rapporto giuridico; esse determinano ciò che la volontà può e deve fare giuridicamente; presuppongono la *capacità* o la facoltà generale di diritto e ne sono l'applicazione in due differenti direzioni. Il diritto si presenta sempre sotto due lati correlativi, e come principio comune domina l'uno e l'altro.

Nel linguaggio ordinario, è vero, s'intende per diritto la sola pretensione, e si oppone il diritto all'obbligazione. Ma il diritto è il principio generale che compenetra insieme la pretensione e l'obbligazione ed unisce l'una all'altra, in modo che alla pretensione si giugne anche un'obbligazione ed all'obbligazione una pretensione. Questa verità, che la filosofia fa scaturire evidentemente dal principio del diritto, non è ancora compresa nella sua importanza pratica, quantunque il diritto positivo la riconosca in parte. Imperocchè colui che deve adempiere un'obbligazione può anche esigere che la sia accettata; il debitore, per esempio, offrendo il pagamento, può pretendere di essere liberato dal creditore del suo debito; e siccome la pretensione e l'obbligazione corrispondono e s'incatenano, così il creditore col suo rifiuto, potrebbe anche ledere altri diritti. Del pari l'individuo può esigere che la società gli fornisca le condizioni pel suo sviluppo intellettuale, e può pretendere ad una certa istruzione; e la società dal suo canto può esigere ch'egli abbia ad accettare un'istruzione qualun-

que; imperocchè l' ignorante mette a repentaglio la società; egli è incapace a ben adempiere alle sue obbligazioni verso i cittadini, e verso la società in generale. Il diritto all'istruzione implica nello stesso tempo un' obbligazione, e l'istruzione obbligatoria è uno di quei principî fecondi di cui ogni Stato che vuol guarentire a tutti i suoi membri le condizioni della vita intellettuale e morale, deve fare l' applicazione. Lo stesso avviene per tutte le altre obbligazioni. Nel diritto, come nella vita sociale, tutte le parti sono intimamente legate; ciascuna, per ben adempiere al suo uffizio, esige che le altre ricevano ciò che loro è dovuto. Epperò nella società tutti i membri sono interessati a che ciascuno si serva dei mezzi ai quali può pretendere, che faccia uso dei suoi diritti; imperocchè la non accettazione o il non uso, porta sempre per le sue conseguenze, un attentato qualunque alle pretensioni legittime degli altri. Del resto, nel diritto pubblico s'incomincia a comprendere che i diritti politici i quali son conferiti alle persone sono nel medesimo tempo funzioni che debbono essere adempite nell' interesse generale, che un elettore, p. es. astenendosi dal prender parte all'elezione, che è per lui un diritto, si sottrae ad un'obbligazione, e non fa raggiungere lo scopo, cioè la chiara testimonianza della pubblica opinione, scopo pel quale è stato accordato il diritto. Ma bisogna comprendere e sviluppare ancor meglio nel diritto positivo la connessione che esiste tra i due aspetti subiettivi del diritto.

II. Il contenuto obiettivo del diritto e dei rapporti giuridici è dato dalle *condizioni* da cui dipende il conseguimento di uno scopo lecito, ed alle quali deve conformarsi la volontà. Ciascun diritto speciale contiene sempre un complesso di condizioni per un complesso di rapporti e di scopi. D'onde seguita che il diritto di personalità comprende il complesso delle condizioni dalle quali dipende l' esistenza, la conservazione e lo sviluppamento della personalità nelle sue qualità, nelle sue facoltà e ne'suoi rapporti costitutivi; che il diritto detto *reale* abbraccia il complesso delle condizioni da cui dipendono l' acquisto, la conservazione, l'uso e la disposizione concernente le

cose della natura; che il diritto detto delle obbligazioni determina il complesso delle condizioni sotto cui nascono, si eseguono, si conseguono e finiscono le obbligazioni. Così nel diritto pubblico, il diritto dello Stato è il complesso delle condizioni dalle quali dipendono la formazione, il regolamento costitutivo (la costituzione) e lo esercizio dei poteri e delle funzioni dello Stato.

Ma le condizioni stesse son di specie diverse e debbono esser considerate più particolarmente (1).

1. Prima di tutto v' ha delle condizioni che risultano dallo stato di un rapporto giuridico, il quale è determinato dallo scopo speciale che si cerca di conseguire, ma che non può conseguirsi, se non con le condizioni che vi sono specialmente appropriate. Lo scopo per esempio della proprietà, differisce da quello della servitù; epperò le condizioni d'esercizio di questi diritti sono differenti in molti punti essenziali: per esempio, una delle condizioni essenziali, per aversi una servitù, è che la dev' esser sempre legata ad un oggetto o ad un soggetto *determinato*, dal quale non può esser separata anche venendo trasferita ad un altro oggetto o soggetto, mentre che per la proprietà, potere assoluto dell' uomo sopra una cosa, la possibilità del trasferimento è una condizione di esistenza. Nel diritto delle obbligazioni e specialmente nei contratti, le condizioni essenziali sono ancora più chiare. In primo luogo per tutti i contratti vi sono condizioni essenziali senza le quali essi non possono esistere, per esempio il libero consenso delle parti, il difetto di errore sull'oggetto principale. In secondo luogo ciascun contratto è determinato da uno scopo distinto al quale si riferiscono quelle condizioni che formano il contenuto essenziale del rapporto. Epperò nel contratto di prestito a consumo (*mutuum*), è essenziale che l'oggetto sia fungibile; imperocchè senza questa condizione non vi potrebbe es-

(1) La teoria tanto importante delle *condizioni* ha bisogno di esser maggiormente approfondita nel diritto positivo. In questi tempi, molte opere speciali si son proposte questo obietto.

sere consumo e restituzione nella stessa quantità e qualità; in vece, nel contratto di prestito ad uso (*commodatum*), l'oggetto è infungibile, imperocchè si vuole che dopo l'uso la *stessa* cosa sia restituita al prestatore.

Questo contratto è gratuito per una condizione essenziale di sua esistenza; imperocchè la stipulazione di un prezzo ne farebbe un contratto di locazione. Queste condizioni che risultano dall'essenza di un rapporto giuridico e ne formano il contenuto necessario, son chiamate, nella teoria delle obbligazioni, *essentialia negotii*, ed hanno per segno caratteristico di non poter essere mai cambiate dalla volontà privata.

2. Un secondo genere di condizioni è formato da quelle che risultano,come conseguenza ordinaria,dalla regola o dalla consuetudine. Queste condizioni son formate,per la maggior parte, dalle leggi di un codice di diritto privato; da quelle che si chiamano *permissive*; e sono presunte, salvo contraria disposizione. Però quando io presto un cavallo ad un amico per un tempo determinato, s'intende ch'egli sopporterà la spesa di foraggio; ma questa è una condizione naturale, che può esser cambiata, se io voglio spingere più lungi la mia liberalità. Queste condizioni nella teoria delle obbligazioni si chiamano, *naturalia negotii*.

3. Un terzo genere di condizioni ha la sua origine unicamente nella volontà privata : esse sono libere, fortuite, e nella teoria delle obbligazioni si chiamano *accidentalia negotii*. Esse non sono presunte, e debbono in vece venir provate da coloro che le invocano e che vogliono dedurne giuridiche conseguenze. Queste condizioni accidentali possono riferirsi a *fatti* o ad avvenimenti, al *tempo*, allo *scopo* ed al *modo* di esecuzione di una obbligazione. Il fissare un tempo o un modo forma una condizione libera, quantunque distinta da ciò che spesso s'intende per condizione. Nel senso stretto, la condizione accidentale può riferirsi a fatti passati (p. es. se io vi fo un regalo, se il mandatario ha già venduto la mia casa ad un certo prezzo) o a fatti futuri. Nell'ultimo caso, la parola *condizione* è presa nel senso più stretto e più comune: essa indica allora *un avvenimento fu-*

turo ed incerto dal quale la volontà di una persona (per testamento o contratto) *fa dipendere in tutto o in parte l'esistenza efficace di un rapporto giuridico.*

Queste condizioni si dividono sotto diversi aspetti, in più generi; le specie di un genere si confondono talvolta con le specie di un altro genere, donde risulta allora una combinazione complessa e spesso molto importante nella vita pratica. In primo luogo *a*) avuto riguardo allo scopo a che si riferisce il fatto, le condizioni sono *sospensive* o *risolvitive*, secondo che lo scopo consiste nel far nascere o nel far cessare un rapporto giuridico mediante l'adempimento (l'esistenza) di una condizione. *b*) Sotto il rapporto della *forma*, la condizione è o *affermativa* (positiva) o *negativa*, secondo che l'efficacia dell'atto e del rapporto giuridico dipende dallo avverarsi o dal non avverarsi di un avvenimento futuro. *c*) Sotto il rapporto della *causa*, la condizione è *potestativa*, quando il suo adempimento è sottoposto alla volontà della parte per la quale è posta, *casuale* quando è legata a circostanze che non sono punto in potere della parte interessata, o *mista* quando dipende dal concorso di una circostanza esterna e della volontà della parte. Il limite tra la condizione potestativa e la condizione mista non si lascia determinare che difficilmente. In fondo, una condizione negativa, per es., se tu non rifiuti di sposare una tale, può esser concepita come una condizione potestativa pura. *d*) Sotto il rapporto della *modalità* d' esistenza, la condizione è o *possibile* o *impossibile*; l' una e l' altra sono fisicamente o moralmente possibili o impossibili, secondo che sono o no contrarie alle leggi fisiche o morali. La condizione fisicamente impossibile rende nulla una convenzione, come hanno deciso le legislazioni positive, mentre che una tale condizione, aggiunta ad una dichiarazione di ultima volontà, dev' essere considerata, come vuole anche il diritto romano, come non avvenuta, perchè nel primo caso la condizione impossibile è il fatto delle due parti, nel secondo, del solo testatore.

§ 30.

Dello scopo nei rapporti del diritto.

Tutti i rapporti del diritto sono determinati dallo scopo pel quale esistono. Questo scopo è come l'anima, che unifica in un tutto organico tutte le parti, tutti gli elementi di un rapporto di diritto, il soggetto, l'oggetto, il contenuto. Per questa ragione, a mò d'esempio, l'età, relativamente alla persona fisica, quanto al suo potere di disporre e di contrarre rapporti giuridici, è fissata differentemente, secondo che questa deve concludere un affare a titolo lucrativo o oneroso; imperocchè in questo ultimo caso si esige con ragione un'età più matura; e relativamente alle persone morali, giuridiche, tutti i rapporti di diritto debbono essere determinati secondo lo scopo pel quale sono stati stabiliti. Lo stesso avviene quanto agli oggetti; un solo o medesimo oggetto può trovarsi, secondo la diversità degli scopi, in rapporti differenti anche tra persone diverse; un oggetto può appartenere alla proprietà di una persona, esser sottoposto a servitù, o ad ipoteca verso un'altra; e secondo l'intenzione delle parti contraenti lo stesso oggetto può osser dato come prestito ad uso (*commodatum*) o, quando la sua natura lo permette, come prestito (*mutuum*); ma l'obbligazione consiste, nel primo caso, in restituire lo stesso oggetto particolare, la stessa specie, mentre che nell'altro caso il debitore non debbe restituire che la stessa quantità, p. es. la stessa somma di danaro, la stessa quantità di grano, ecc.

Pur non ostante lo scopo dei rapporti di diritto è di duplice specie. Bisogna distinguere lo scopo *diretto* immediato e lo scopo *finale* propriamente detto. Quantunque quest'ultimo eserciti sempre un'influenza sul primo e ne determini o modifichi il valore morale, pure esso stesso appartiene al campo etico e non può costituire primieramente un principio d'apprezzamento per gli atti e rapporti giuridici. Lo scopo diretto, il più prossimo, è costituito dal diritto medesimo, da tutte le forme in

cui si compie in un centro sociale. Dunque a primo aspetto il diritto è in sè stesso uno scopo, e deve, prima d' ogni altro, esser compiuto secondo tutte le regole e le forme del diritto. Per questa ragione in una donazione l' intenzione immediata e lo scopo che il diritto deve regolare, consiste nel fare entrare gratuitamente una parte o tutto il nostro avere nell'avere di un altro, ed una donazione è primieramente un affare giuridico che dev' essere compiuto nelle forme prescritte dal diritto; lo scopo finale di un donatore può essere molto diverso; imperocchè questi può aver l'intenzione di attestare al donatario la sua affezione, la sua gratitudine, o di soccorrerlo, ecc.; ma lo scopo finale in generale nel diritto privato è indifferente quanto all' esame giuridico di un atto, essendo abbandonato al dominio della coscienza individuale di una persona: tuttavia anche nel diritto privato si può mettere lo scopo finale in un rapporto determinante con lo scopo diretto, quando lo scopo finale è espresso sotto la forma di una condizione o di una imposizione (*modus*); quando p. es. una donazione è fatta sotto la condizione che il donatario faccia del dono un certo uso; e la non ha più effetto alcuno quando la condizione non viene adempita.

Nell' esame dell'influenza dello scopo finale sullo scopo diretto, bisogna generalmente distinguere tra il dominio del diritto privato e quello del diritto pubblico di cui fa parte il diritto penale. È carattere del diritto privato d'abbandonare a ciascuna persona la facoltà e la scelta di conseguire a sua voglia tutti gli scopi leciti, purchè siano osservate le forme prescritte dal diritto; nel diritto pubblico in vece v' ha uno scopo comune che comprende tutto un sistema di scopi generali che bisogna prima d' ogni altro ben precisare affinchè potessero servir di guida alla legislazione, al governo ed a tutta l'amministrazione di uno Stato. Tuttavia nell' organamento dei poteri o funzioni pubbliche s' hanno ancora a distinguere due ordini, la giustizia e l'amministrazione propriamente detta ove i due scopi si manifestano ciascuno nella sua importanza speciale, e ricevono un' applicazione differente; epperò per la funzione giudiziaria i tribunali di giustizia civile non hanno altro scopo che

quello d'applicare ciò che prescrive il diritto pel mantenimento, la protezione dell' ordine del diritto; nell'amministrazione invece la prescrizione e le forme giuridiche costituiscono solo i limiti necessari, nei quali essa deve mantenersi per giungere al suo scopo principale e finale, il bene pubblico, e nell'ordine intellettuale, morale ed economico della società. Or dunque la massima per la giustizia consiste nell' applicare il diritto per lo scopo del diritto, quella dell' amministrazione di operare il bene nelle forme e nei limiti del diritto.

Nel diritto penale bisogna egualmente distinguere i due scopi e metterli in relazione tanto per il giudizio di un crimine o delitto, quanto per l' applicazione della pena. Sotto un primo lato un fatto criminoso deve, prima d' ogni altro, essere determinato e giudicato secondo lo scopo immediato o secondo l'intenzione con la quale un malfattore, mediante un atto esterno, infrange direttamente l' ordine del diritto in una delle sue parti, in una persona o in un bene, ed è punito per aver violato quest' ordine in una delle leggi che lo proteggono; lo scopo finale del delinquente ha potuto esser lecito ed anche lodevole, quando per es. ha voluto soccorrere un parente, un amico che stava nell' indigenza, ma è punito perchè si è servito di un mezzo ingiusto, illegale, come p. es. la frode. L'ordine morale nella sua divina armonia esige che ciò che è buono sia effettuito, non solo con la buona intenzione subiettiva, ma ancora nelle forme obiettive del diritto che sono la salvaguardia di tutto l'ordine sociale. La giustizia aborre dal gesuitismo morale; la via del delitto, come secondo l'adagio volgare quella dell'inferno, è lastricata di buone intenzioni ed il delinquente è punito perchè ha scelto la mala via, un ingiusto mezzo per compiere una buona azione. Ma, come abbiam veduto altrove (§ 21), la buona intenzione finale può esser ragione di attenuazione della pena, imperocchè essa appare come una volontà meno perversa di quella d'un delinquente comune. Epperò la pubblica coscienza, quando non è dominata da passioni fugaci, riproverà sempre quelle pene che cadono feroci sul capo dei delin-

quenti politici, i quali, credendo di aprir la via ai miglioramenti politici con mezzi violenti e con insurrezioni, son considerati come assassini e come ladri. Finalmente quando si tratta di determinare lo scopo della pena, è di grande importanza, non solo distinguere i due scopi, diretto o finale, ma anche di metterli in intima relazione. Certo lo scopo diretto della pena consiste, relativamente all'individuo, in raddrizzar la volontà perversa che egli ha manifestato con atti esterni, per mezzo di punizioni atte a fargli comprendere la necessità di conformarsi d'ora innanzi alle leggi. Dunque lo scopo immediato della pena consiste in render legale la condotta, in far rispettar la legge e tutto l'ordine del diritto; ma siccome la *volontà è una e non si lascia dividere* in due parti, l'una giusta o legale, l'altra morale, così il delinquente non può esser corretto per la sua volontà legale senza esser moralmente emendato. La moralità è la più intima sorgente di tutti gli atti e la correzione della volontà illegale del delinquente si effettuirà tanto più sicuramente per quanto sarà meglio conseguito lo scopo finale, l'emendamento morale. Oggi per uno strano errore si è divulgata in Germania una teoria che pretende non aver la pena nessuno scopo, considerandola come scopo in sè stessa; teoria che si arroga il titolo di assoluta, perchè pretende fondar la pena unicamente sulla giustizia come principio assoluto; ma ove ben si consideri, la giustizia oltre ad essere pel suo carattere inalterabile un'idea esterna ed assoluta, è anche relativa sotto un altro aspetto, essendo un modo essenziale d'adempimento di tutti gli scopi della vita umana; e la pena, come ogni altro atto ragionevole dell'uomo, debbe avere uno scopo etico morale insieme e giuridico. Questa teoria è una di quelle conseguenze pratiche derivanti da che nella scienza positiva le materie di diritto sono generalmente trattate in modo perfettamente astratto, senza una intèlligenza un poco chiara dei rapporti intimi nei quali si trova l'intero ordine del diritto con i beni e gli scopi, con tutto l'ordine di coltura della vita umana.

Noi abbiamo dunque veduto che in tutti i rapporti di diritto bisogna distinguere da un lato lo scopo proprio, diretto, che

si può anche, con Krause, chiamare lo scopo interno e formale, che consiste nelle forme speciali stabilite per ogni complesso d'atti e di rapporti giuridici, e dall'altro lato uno scopo finale, costituito dall'uno o dall'altro scopo della vita e della coltura umana e che si può anche chiamare lo scopo esterno e materiale, perchè questi scopi in realtà sono il fondo, la sostanza, gli elementi vivificatori che fanno crescere il corpo sociale nelle sue funzioni e nei suoi organi. Quantunque questi scopi nel diritto privato siano abbandonati alla libertà individuale, pure essi sono la causa di molti cambiamenti eseguiti nelle forme e nelle istituzioni giuridiche. Più giuste opinioni sulla libertà e sulla dignità umana hanno creato un diritto di persone molto diverso da quello del medio-evo, distruggendo i diversi modi d'assoggettamento dell'uomo alle cose, e queste combinate con i bisogni d'una miglior produzione in tutto l'ordine economico, han condotto un'altra costituzione della proprietà, con altre forme di acquisto e di trasferimento. Ma specialmente nel diritto pubblico tutti i cambiamenti operati nelle concezioni morali, religiose, nella coltura intellettuale ed economica della società, importano senza posa modificazioni nella costituzione politica di un popolo, sia con l'allargamento della sfera delle libertà politiche, sia con una più estesa partecipazione del popolo al diritto elettorale ed alla gestione delle funzioni giudiziarie ed amministrative. E questi scopi della coltura umana sono le forze interne, le leve più potenti dello sviluppamento politico dei popoli. La storia, studiata da un aspetto più elevato mostra evidentemente che tutte le quistioni di diritto pubblico e politico si risolvono in quistioni di coltura umana e sociale, che le forme politiche, le costituzioni, ordinate che fossero, intanto hanno vitalità e durata in quanto facilitano quella coltura aprendole una via legale, e che le forme politiche s'infrangono, quando non si piegano ai bisogni della civiltà. Ma questa verità implica anche la conseguenza importante, che le forme politiche non s'hanno a considerare come scopi in sè stessi; esse hanno a servire solo d'aiuto al progresso in tutta la coltura sociale, ed un popolo più

progredisce sotto questo rapporto intellettuale e morale, più diverrà capace a bene usare delle sue forme e libertà politiche.

In ultimo luogo dobbiamo esaminare il rapporto che esiste tra lo scopo ed il bene. Queste due nozioni sono equivalenti nel senso che tutto ciò che è bene deve divenire uno scopo dell' attività umana e quindi l' uno si converte nell' altro; ma come un bene più generale può comprendere una varietà di beni e per conseguenza di scopi particolari, come p. es. il bene e lo scopo della vita che comprendono il bene e lo scopo della salute intellettiva e fisica ecc., del pari si può dire che un solo e medesimo oggetto materiale, p. es. un bene o un fondo agricolo inserve a scopi, ad utilità, ad usi ed a bisogni diversi e quindi appresta il campo al nascimento di diversi diritti, anche a riguardo di diverse persone. Epperò un simile fondo può far parte della proprietà di una persona, essere oggetto di servitù differenti ed essere aggravato d' ipoteche per debiti; inoltre esso può anche appartenere a più condomini, non solo nella forma romana del condominio, quando v'ha divisione ideale in quantità matematiche ($^1/_2$ $^1/_3$ di....); ma anche nelle forme usate nel diritto germanico, quando la divisione si fa qualitativamente, sia secondo scopi differenti come nel sistema feudale e nell' enfiteusi germanica, tra il signore avente, principalmente per un fine politico, il dominio diretto (*dominium directum*) ed il vassallo o il livellario avente il dominio utile (*dominium utile*) per la coltura, sia secondo scopi analoghi di diversi membri, come nel sistema della proprietà comune, quale spesso è stato applicato presso i popoli moderni, principalmente per il lavoro agricolo, in Germania e specialmente in Francia, nel gran numero di società agricole che esistevano prima della rivoluzione, ed ugualmente in Russia in molti suoi comuni. In tutte queste comunità, i membri non sono semplici beneficiari, come in una fondazione di beneficenza; ma hanno veri diritti che si effettuano sia mercè l' utilità che giornalmente ritrae ciascun membro per i suoi bisogni individuali, la sua sussistenza, sia mediante delle porzioni che, secondo certi principî, la comunità accorda in taluni casi, come p. es.

quando un membro esce dal suo grembo per matrimonio contratto. Molti giureconsulti in Germania considerando il diritto romano come il diritto esemplare, non vogliono ammettere altre forme della proprietà che quella della persona giuridica o del condominio, sostenendo che le forme germaniche segnano uno stato inferiore di sviluppo e che debbono esser quindi ricondotte alle forme romane, essi pretendono che la stessa ragione non saprebbe concepire che una divisione matematica della proprietà. Ma questa opinione che disconosce completamente il carattere e lo spirito delle istituzioni che noi ora abbiamo indicate, è conseguenza dell' astrazione che generalmente si fa nella scienza del diritto positivo dello scopo delle istituzioni e dei diritti. Ora siccome un solo e medesimo oggetto può offrire una varietà di scopi diversi ed analoghi, così vi possono essere diritti differenti per diverse persone e diritti analoghi in una comunità. D' altronde la proprietà non si determina solo secondo i rapporti esterni e matematici; ma anche secondo la coscienza e il sentimento che una persona ha del suo diritto sopra una cosa per uno scopo di sua vita.

Queste considerazioni sono sufficienti per provare il bisogno di completare la scienza del diritto in tutte le sue parti mediante una teoria degli scopi ed una dottrina teologica che faccia meglio penetrare nello spirito di un'istituzione, e la faccia riguardare sotto tutti i suoi rapporti essenziali.

§ 31.

Dei rapporti giuridici costituiti dall' attuazione del diritto per una persona.

Il diritto esiste e dev'essere effettuito per le persone; esso è e diviene un diritto proprio. I modi pei quali sussiste e si effettua il rapporto tra una persona ed un diritto concernente un oggetto, sono costituiti dal *possesso*, dall'*uso* e dalla *proprietà*. Il possesso indica più chiaramente il rapporto subiettivo, il potere di fatto pel quale una persona detiene un oggetto nell'in-

tenzione di possederlo per sè medesima, o per esercitare un diritto su di esso. Senza questa intenzione (l'*animus rem sibi habendi*, come dice il diritto romano), vi sarebbe solo la detenzione. La proprietà invece esprime il rapporto di diritto obiettivo di una persona con un oggetto o con un bene; essa quindi esiste quando questo rapporto è costituito secondo le regole e le forme d' acquisto, sanzionate in un ordine sociale. Finalmente lo scopo interno di un diritto proprio si effettua, mediante l' esercizio e gli atti di appropriazione di un bene da parte di una persona.

La nozione del *possesso*, che dovremo esaminare più particolarmente nella teoria della proprietà, trova un'applicazione in tutte le sfere del diritto; nel diritto privato e nelle sue diverse parti, così come nel diritto pubblico e delle genti. In un ordine sociale perfetto, colui che avesse il diritto, ovvero colui che fosse il proprietario, sarebbe sempre anche il possessore, ed il possesso non verrebbe separato dal diritto; ma, quantunque nel nostro stato sociale il possesso sia generalmente unito al diritto, pure v' hanno talvolta dei casi in cui il possessore non ha il diritto, e ve n' ha altri nei quali chi ha il diritto non ha il possesso. Perchè esista il possesso è perfettamente indifferente che vi sia buona o mala fede nel possessore; queste circostanze potranno avere altre conseguenze giuridiche; il possessore di mala fede p. es. non potrà usucapire una cosa; ma per il possesso propriamente è sufficiente l'esistenza di queste due condizioni, il *potere di fatto* e l'*intenzione* di esercitare un diritto per sè stesso sopra un oggetto. Per conseguenza, nel diritto privato, colui che riunisce queste due condizioni è possessore, anche se avesse rubato l' oggetto; il ladro non può usucapire, ma è tutelato nel suo possesso finchè non si viene a constatare il delitto. Nel diritto pubblico poi la differenza tra la semplice detenzione ed il possesso del potere sovrano si manifesta egualmente. In una repubblica, il Presidente è detentore del potere che di diritto appartiene al popolo, mentre che in uno Stato monarchico, il principe esercita il potere per un diritto proprio. Ma può darsi che un governo sia rovesciato, ed esservi quindi

una usurpazione; in tal caso l'usurpatore, avendo il potere con l'intenzione di esercitarlo come un diritto, è possessore, ed il suo possesso può essere legittimato, trasformato in diritto, dal consenso del popolo consultato con le forme legali.

Lo stesso avviene nel diritto delle genti. Se una potenza straniera invade un paese, ne scaccia il governo e s'impadronisce del potere con la ferma intenzione di esercitarlo come un diritto proprio, essa non ha solo la detenzione, ma anche il possesso che, nell'ora della conclusione della pace, può essere trasformato in diritto dal riconoscimento delle parti interessate.

La nozione della *proprietà* è compresa in un senso molto diverso e più o meno esteso. In diritto naturale, si è voluto indicare con questa parola *proprietà* tutto il diritto appartenente ad una persona (*universum jus personae*); ma bisogna prima di tutto osservare che una tal nozione non è da adoperarsi in diritto pubblico, perchè ciò facendo si ritornerebbe alla confusione del medio-evo e si considererebbero come proprietà funzioni e poteri pubblici che, quantunque esercitati come diritti propri, pure hanno uno scopo il quale non consiste nell'appropriazione, o nell'interesse di una persona, bensì in quello pubblico e comune. E nello stesso diritto privato, onde non confondere sfere perfettamente distinte, non bisogna applicare la nozione di proprietà a tutti i diritti proprî che un uomo può avere nella sua qualità di persona o per rispetto a prestazioni d'atti da parte di altri, ma riservarla per il complesso dei diritti che si possono avere sia direttamente, come nel diritto reale, sia indirettamente, per prestazioni obbligatorie riguardanti oggetti *materiali* ed i loro *rapporti*, capaci ad essere appropriati da una persona, ed a far parte del suo potere esclusivo. Così la nozione della proprietà è identica a quella dell'*avere* di una persona. Molti giureconsulti, secondo il diritto romano, vogliono ridurre questa nozione al diritto reale, escluderne tutti i diritti che si riferiscono a prestazioni di cose materiali; ma in tutti i Codici moderni, la nozione di proprietà, conformemente alla coscienza ed al linguaggio popolare, è stata compresa nel senso più esteso, dell'avere cioè, o del patrimonio.

L'*uso* del diritto si presenta sotto un carattere differente nel diritto privato e nel diritto pubblico. Nel diritto privato è lasciata una gran latitudine ad una persona, d'usare o di non usare del suo diritto, quantunque il non uso potesse costituire in *mora* una persona e farne derivare la prescrizione e l'usucapione. Nel diritto pubblico, essendo tutti i diritti guarentiti o costituiti e per i cittadini come membri dell'ordine pubblico e per il bene pubblico stesso, ne segue ch'essi sono nel medesimo tempo delle pubbliche obbligazioni, che lo Stato deve fare realmente compiere mediante le multe e le pene.

CAPITOLO IV.

DELLA DIVERSITÀ DEI DIRITTI E DELLA LORO COLLISIONE.

§ 32.

Dei diritti primitivi, dei diritti derivati e della Prescrizione.

La principale distinzione dei diritti consiste in *diritti primitivi*, che si chiamano anche diritti *naturali* o *assoluti*, ed in diritti *derivati* o *secondari*, chiamati anche *condizionali* o *ipotetici*.

La prima classe comprende i diritti che risultano immediatamente dalla natura e dalla destinazione dell'uomo, e che sono la base di tutti gli altri. Questi diritti *primitivi* nascono con l'uomo, sono innati alla sua natura; ciascuno può farli valere in ogni tempo, in ogni luogo, in tutte le congiunture, verso e contro tutti, senza che per farli riconoscere, vi sia bisogno di un atto esterno da parte di qualsiasi persona. Sotto questo rapporto essi sono condizionali o assoluti e sono anche una condizione indispensabile all'uomo onde ei possa mostrarsi nel suo carattere di persona giuridica. Questi diritti sono quelli che

ogni uomo ha sulla vita, sulla libertà, sulla dignità, sull'onore, ecc.

L'esistenza di questi diritti è stata negata, ora da quelli che vi scorgono l'origine degli abusi e delle stravaganze generate dal movimento politico moderno, ora da quelli che negano qualsiasi origine innata di facoltà o d'idee nello spirito umano o che assorbano completamente l'individuo nella società, e (come la scuola di Hegel) gli riconoscono solo i diritti mutevoli che lo Stato ed il grado di coltura della società permette di accordargli. Se i primi respingono i diritti primitivi per un'idea di stabilità e di conservazione, gli ultimi li rigettano in nome del movimento e del progresso, affinchè lo sviluppo sociale non venga impedito nel suo cammino da pretensioni o da esigenze che si poggiano su diritti inviolabili. Questi due partiti estremi cadono egualmente nell'errore e disconoscono una verità di cui dobbiamo esser grati al cristianesimo. L'antichità, la quale nell'uomo non vedeva che il cittadino, il membro passaggero della città e della società politica, non poteva riconoscere l'esistenza di questi diritti. Ma il cristianesimo riconducendo l'uomo all'essere assoluto, vedendo in lui il membro spirituale di un ordine superiore ed eterno, l'ha elevato al di sopra di tutte le forme variabili della società civile e politica, e quindi ha posto un principio nella religione che si è sviluppato nei sentimenti, nell'intelligenza e nelle azioni dell'uomo, e che per mezzo della filosofia del diritto ha trovato la sua formula sociale nella teoria dei diritti naturali ed assoluti.

E non bisogna obiettare contro questa origine religiosa il fatto che i pubblicisti del XVIII secolo, i quali hanno d'altra parte vivamente insistito perchè tali diritti venissero riconosciuti, lungi di trovarne l'origine nel cristianesimo, di cui erano spesso gli avversari, li avessero fatti derivare da uno stato di natura; imperocchè gli uomini che in Francia si trovavano a capo del movimento politico del XVIII secolo seguivano ancora, senza accorgersene, il potente impulso del cristianesimo, del quale traevano perfino le conseguenze pratiche, e per una di quelle contraddizioni che tanto spesso presenta la storia, per

quanto zelo adoperavano per combattere, come partigiani del sensualismo e del materialesimo, la teoria delle idee innate, tanta forza adoperavano per proclamare l' esistenza dei diritti naturali come diritti innati, primitivi, indipendenti da uno Stato o da un potere sociale. La filosofia deve ricondurre questi diritti alla loro vera sorgente, al principio divino ed eterno della personalità umana, compresa prima sotto il suo carattere superiore dallo spirito cristiano che, malgrado i numerosi errori dello sviluppo religioso forma non per tanto tutto il luminoso sentiero delle civiltà moderne, ed ha poscia inspirato, a loro insaputa, mercè le tradizioni e l' educazione, quelli stessi che credevano essersene maggiormente emancipati.

I diritti naturali della personalità si riferiscono sia alle *qualità*, sia alle *facoltà* costitutive, sia agli *scopi* razionali dell' uomo. I primi, p. es. quelli della dignità, dell' onore, hanno ciò di particolare, che non sono solo assoluti, ma anche illimitati, perchè non ledono in nulla gli analoghi diritti altrui. Più gli uomini rispettano la loro propria dignità e quella degli altri, più agiscono conformemente al diritto ed alla morale. I diritti naturali, in vece, che si riferiscono alle facoltà, e per conseguenza, a tutta l' *attività* per gli scopi razionali e generali della religione, dell' istituzione, ecc. sono soggetti nella vita sociale, a molte restrizioni. Il diritto non è assoluto che per la loro esistenza e per il loro sviluppo, preso in generale; le applicazioni *particolari* debbono esser regolate secondo il principio del concorso dei diritti.

I diritti *derivati* o *ipotetici* sono quelli che non risultano immediatamente dalla natura dell'uomò, ma l'esistenza dei quali suppone sempre un *atto* da parte di lui; essi sono soggetti ad essere *acquistati* e ad essere *perduti*; sono acquistati dall' attività dell' uomo principalmente; e l' atto che li origina è posto o dall' individuo solo o dall' individuo unito con altri. Siccome questi diritti non si acquistano che in talune circostanze, così, a questo riguardo, essi sono ipotetici, contingenti o eventuali. Tuttavia sono sempre modi d' applicazione di un diritto primitivo. Così il diritto di proprietà può provenire da

un certo atto, sia dalla prima occupazione, sia dal lavoro; ma in fondo, è un diritto primitivo, risultante dalla personalità dell' uomo; abbenchè i modi di acquisto fossero contingenti e potessero esser molto diversi. Del pari, i diritti derivati che nascono da un contratto non sono che un' applicazione dei diritti primitivi alle circostanze o ai casi particolari sopravvenuti tra più individui, e le pretensioni e le obbligazioni non create dai contratti intanto hanno il loro fondamento nella giustizia in quanto sono conformi ai diritti primitivi; i contratti adunque non possono mai produrre o annullare diritti di tal natura. Niuno, p. es., può obbligarsi, per contratto, a divenire schiavo, rinunziando alla sua libertà.

La divisione dei diritti in diritti assoluti e derivati non è dunque arbitraria; v'hanno in fatto dei diritti che risultano immediatamente dalla natura dell'uomo, p. es., il diritto di disporre della sua attività per gli scopi razionali della vita, ed il diritto sui mezzi fisici ed intellettuali propri al suo sviluppo. Tuttavia i diritti primitivi stessi non sono assoluti sotto tutti i lati e sotto tutti i rapporti; non derivano, è vero, da niun fatto, da niuna condizione anteriore, ma quando si riferiscono ad oggetti determinati, p. es. alla proprietà, non sono più assoluti o infiniti nella loro applicazione, e sono in vece sottoposti a possibili restrizioni.

I *diritti assoluti* o primitivi dell'uomo sono inalienabili ed imprescrittibili; fondati nella natura stessa dell' uomo, sono superiori alla volontà ed alle disposizioni arbitrarie degl' individui; non possono esser perduti completamente, sia qualunque l' esterno atto dell' uomo, p. es. un reato; ma possono venir sospesi o limitati nel loro esercizio dalla pena; per altro lo scopo della pena dev' esser quello di reintegrare il colpevole, per mezzo dell' emendamento, nel pieno esercizio dei diritti da esso stesso violati.

I *diritti derivati*, considerati nel loro oggetto, possono esser perduti ed alienati nello stesso modo come sono acquistati. Questi diritti, in certi casi, sono capaci di *prescrizione*.

La quistione tanto spesso agitata di sapere se la prescrizione

è giustificabile in diritto naturale, dev' esser riguardata e risoluta sotto due aspetti differenti ed avuto riguardo alla differenza tra il diritto privato e il diritto pubblico. Sotto un aspetto *ideale*, in una società umana e perfetta, la prescrizione sarebbe senza scopo, perchè i diritti vi sono ben determinati e bene assicurati. Ma il diritto deve anche far conto delle *imperfezioni* della vita sociale, le quali giustificano in diritto privato la prescrizione nelle forme principali della prescrizione delle azioni e dell'usucapione delle cose. Quello che giustifica la prescrizione non è un elasso di tempo più o meno lungo, imperocchè il tempo, che in sè stesso non è che una semplice forma della mutazione nel mondo, non è la ragione nè dell' origine, nè dell' estinzione di un diritto; tuttavia i diritti sono destinati ad essere esercitati *nel* tempo ed in tempo utile, e quantunque il diritto privato dia ad una persona la facoltà di esercitare il suo diritto, pure nei suoi rapporti si richiede che venga posto un limite a quella facoltà di non uso e che la prescrizione faccia perdere sia l'*azione* a colui che non l'ha intentata in tempo utile, sia la *cosa* a colui che l'ha lasciata usucapire, non foss' altro per quella tale *sicurezza* che è pure l' elemento *formale* del diritto. La sicurezza generale di tutto l'ordine del diritto privato esige dunque, come condizione essenziale, l' istituzione della prescrizione. Nel diritto pubblico, invece, ove la legge e le istituzioni debbono avere la loro ragione nei bisogni e nell'interesse del momento, e ove la lunga durata di una istituzione non è una ragione per la sua conservazione, non v' ha luogo a prescrizione. Nel diritto penale, la prescrizione, ammessa nelle legislazioni e rispetto al reato e rispetto alla pena pronunziata e non sofferta, si giustifica principalmente, secondo lo scopo della pena, con la ragione che un reo, il quale dopo il delitto ha menato per molto tempo una vita irreprensibile, non ha più bisogno d' esser punito per emendarsi.

§ 33.

Del concorso e della collisione dei diritti.

L' umanità si sviluppa nei suoi diversi membri e nelle sue diverse funzioni come un corpo organico, ciascuna parte del quale, adempiendo uno scopo speciale, tende con tutti gli altri all' adempimento dello scopo generale. Del pari, ogni ordine sociale è un organismo di sfere costituite dalle personalità individuali e collettive, intimamente legate tra di loro e miranti al conseguimento di scopi comuni, ma ciascuna sfera dei quali ha una vita propria ed un diritto proprio, che, secondo le regole già esposte (§ 10), deve coordinarsi con il diritto di tutti gli altri, ma senza cancellarsi o essere assorbito in un preteso diritto superiore.

Il diritto presenta un organismo analogo a quello dell' umanità. Concedendo a tutte le sfere dell'esistenza umana i mezzi di sviluppo, esso li unisce con legami organici. Come il sistema nervoso congiunge nel corpo tutte le parti tra di loro e di ciascuna fa la condizione dell' esistenza delle altre, così il diritto, mediante il principio della condizionalità, stabilisce una solidarietà tra tutte le parti, tra tutte le funzioni, tra tutti i membri del corpo sociale. Ma l' individualità è la prima base in diritto così come lo è nella umanità. L'uomo individuo non trae il suo diritto nè dalla famiglia, nè da una nazione, nè dall'umanità; ma dalla sua natura *eterna* che ha la propria origine in Dio. Il diritto dell' individuo, che è anche eterno, riceve solo delle *modificazioni*, delle determinazioni dalle sfere più estese della famiglia, del comune, della nazione, dell' umanità. Lo stesso avviene per ciascuna sfera particolare : p. es. la famiglia non esiste per il comune, nè questo per lo Stato politico. Il diritto di ciascuna personalità si fonda, prima di tutto, sulla sua propria natura. Dal che segue che le sfere superiori possono ben modificare il diritto delle sfere inferiori, ma non cancellarlo, non pretendere di esserne la sorgente costitutiva. Dun-

que il diritto individuale e quello di ciascuna sfera è un diritto sostanziale; esso non è un puro accidente o un modo di diritto di una sfera superiore; imperocchè così ogni diritto si confonderebbe in un diritto supremo, in quello dell'umanità o di Dio, che sarebbe la sola sostanza, il solo soggetto del diritto. Da ciò risulterebbe una specie di panteismo tanto funesto in diritto quanto nella religione. Questo genere di panteismo umanitario che, secondo le idee filosofiche di cui sono imbevuti i suoi partigiani, può rivestire la forma materialista o idealista (Hegel), è uno dei più gravi errori del nostro tempo, dottrina distruggitrice di ogni personalità e di ogni libertà, origine costante di tentativi chimerici e rivoluzionari nell'ordine sociale. Il vero principio del diritto deve riconoscere, nell'unità superiore, la varietà delle sfere e dei diritti che, in certi casi, debbono essere limitati gli uni dagli altri, ma niuno venir sacrificato all'altro. Una simile limitazione costituisce ciò che si chiama un concorso di diritti.

Un *concorso* di diritti ha luogo, quando più persone hanno dei diritti rispetto ad uno stesso obietto che non basta a soddisfarli. Il caso più frequente è la bancarotta (*concursus creditorum*), ove regole speciali sono stabilite in quanto all'ordine secondo cui sono soddisfatti o ridotti i diversi diritti. Un concorso, traente una limitazione reciproca, ha anche luogo in quei casi eccezionali in cui si tratta di uno scopo superiore o della salvezza di tutti, p. es. nel caso della difesa di una fortezza, o in una nave i viveri delle quali non sono più sufficienti; allora, i viveri esistenti debbono essere distribuiti, in misura ridotta, secondo il principio dell'eguaglianza dei diritti. Finalmente v' ha un altro genere di concorso di diritti, che dovrebbe esser meglio determinato nel diritto positivo e il benefizio di competenza (*beneficium competentiae*) ne forma una specie. Secondo questo benefizio, certe persone divenute indigenti, p. es. genitori o i figli, i fratelli e le sorelle, i donatori ecc., non possono esser costretti ad adempiere un' obbligazione, o a pagare un debito, che fino ad una certa misura; le quali limitazioni al diritto del creditore sono state stabilite non per altro che per

pure considerazioni morali. Ma una ragione d'umanità, di moralità e di diritto esige che, in qualsiasi esecuzione contro un debitore, la legge determini un limite, fissi il necessario che dev'essere lasciato al debitore e racchiuda le condizioni necessarie (come gli strumenti del lavoro, la sussistenza assicurata per un breve spazio di tempo) onde ei possa rioccupare, lavorando, una situazione migliore. Le leggi positive debbono essere, sotto questo rapporto, essenzialmente modificate.

Una vera *collisione* tra i diritti, nel senso che l'uno richiegga il sacrificio dell'altro, non esiste, ed il progresso del diritto umano deve farla sparire da quelle leggi positive che la riconoscono ancora. Le considerazioni per le quali vuolsi comunemente giustificare una simile collisione, come nella pena di morte, ecc. riposano sopra argomenti che muovono dalla salute pubblica, dal diritto di necessità, che disconoscono i rapporti armonici esistenti tra tutti i diritti.

Similmente non può esistere una collisione tra i diritti ed i doveri morali (§ 21); l'è una vana apparenza che sparisce quando si esaminano bene i rapporti.

In diritto privato, sembra qualche volta esservi una collisione nel caso in cui il diritto non ordina, ma lascia fare o, come si dice volgarmente, permette atti che sono contrari alla morale. Quando un creditore fortunato pretende il suo credito da un debitore che per una disgrazia è divenuto insolvibile, egli esercita, come si dice, il suo diritto, anche compiendo un'azione immorale. Ma è del carattere del diritto privato di costituire per ogni persona una sfera propria, nella quale, oltre allo agire liberamente sotto il rapporto morale insieme e giuridico, la debba anche, nei suoi affari personali, conciliare i suoi diritti con i suoi doveri morali. Il diritto obiettivo, formulato nella legge per non attaccare il diritto proprio di ciascuno nella sorgente, nella libertà, non può intervenire in questi rapporti; esso fissa solo gli ultimi limiti che la libertà dee rispettare, determinando a mò di esempio, per il caso indicato, il beneficio di competenza. Il diritto privato deve anche abbandonare

alla coscienza di ciascuno il conciliare l' *esercizio* dei suoi diritti con i suoi doveri morali.

Nel diritto pubblico, lo Stato non deve nulla ordinare con leggi o con misure amministrative contrarie ai doveri morali. Quando, dopo l'insurrezione di giugno 1834, la polizia di Parigi ordinò ai medici di denunziare i feriti ch' essi curavano, la riprovazione generale ed il rifiuto dei medici stessi determinarono l'amministrazione a revocare un ordine che stava in contradizione con uno dei primi doveri di una funzione sociale la quale dev' essere esercitata unicamente per umanità, avendo per scopo la salute. Del pari lo Stato avendo la missione di guarentire la libertà nella ricerca di tutti gli scopi leciti e di reprimere solo gli abusi, non deve mai adoperare la forza per mantenere il movimento intellettivo e morale di una nazione in una data direzione; per conseguenza, esso non dee prestare il suo potere ad un'autorità ecclesiastica che voglia mantenere con la forza dogmi, riti o istituzioni che non hanno una ragione di esistenza se non nella fede che dà loro origine. Finalmente, nell' esercizio delle diverse funzioni pubbliche, il governo deve astenersi dal provocare conflitti tra i doveri dei funzionari ed i loro interessi; e come la giustizia deve emanar sentenze e non rendere dei servigi, del pari l'amministrazione deve esser proba e non deve adoperar mezzi di corruzione verso gli amministrati. Un potere corrotto e corruttore minaccia sempre una nazione nei fondamenti della sua esistenza e la pone nella difficil prova, sorpassando spesso i giusti limiti, di operare una reazione con le forze ancor sane del suo organamento morale, cambiando le stesse basi dell'ordine pubblico. I cambiamenti e le forme politiche in generale non hanno in sè stesse forza moralizzante; tuttavia possono essere di un grande aiuto per mantenere l' esercizio di tutti i poteri pubblici nelle vie della moralità; ed uno dei rimedi più efficaci consiste, da un lato, nello stabilire, mediante la legge, guarentigie d' indipendenza per il modo di nomina, di promozione, di dimissione dei funzionari; e da un altro lato in organare l' ispezione pubblica, non solo mediante la li-

bertà della stampa e la rappresentanza nazionale; ma specialmente mediante la partecipazione della nazione all'esercizio delle funzioni giudiziarie ed amministrative, del giurì, e della *self-amministrazione*, soli mezzi proprî a mantenere gli organi centrali, che spesso mirano ad interessi particolari, nei giusti rapporti con tutto l'organismo morale e politico di una nazione.

CAPITOLO V.

DEI DIVERSI MODI GENERALI PEI QUALI SI ESTINGUONO I RAPPORTI DI DIRITTO.

§ 34.

I rapporti giuridici, i diritti o pretensioni, così come le obbligazioni si estinguono nei due medesimi modi principali dai quali essi traggono la loro origine (§ 27), sia per cause indipendenti dalla volontà, sia per atti di volontà dell'una o delle due parti; v'ha dunque un modo *necessario* ed un modo *volontario* e libero dell'estinzione dei rapporti giuridici.

Noi quì non parleremo che dei modi generali, imperocchè i modi particolari di estinzione dei rapporti giuridici sono esposti nelle materie speciali.

L'estinzione *necessaria* dei diritti e delle obbligazioni proviene, da un lato, dal *soggetto*, per la morte di una persona o per la perdita di una delle sue qualità transitorie, p. es. l'età, l'impubertà, la minore età, per le quali è costituito il diritto. Ma quantunque i diritti e le obbligazioni si estinguano con la morte, pure quando non sono perfettamente personali, possono trasmettersi ad altre persone che diventano creditrici; e noi vedremo, nella teoria della successione ereditaria, che una persona ha anche il diritto di fare disposizioni testamentarie per il caso di morte, cioè nell'epoca in cui cessa di possedere diritti per sè medesima; imperocchè essa ha il diritto di provvedere, col suo patrimonio, all'effettuazione degli scopi leciti che si estendono al di là della sua vita. L'estinzione dei

rapporti giuridici per quello che riguarda poi l'*oggetto*, avviene da un canto, quando perisce l' oggetto fisico individuale, a cui si riferiscono i diritti e le obbligazioni, o quando dall'altro canto, la prestazione di un'azione diviene impossibile (*ad impossibilia nulla datur obligatio*). Finalmente i rapporti giuridici possono finire, quando per circostanze indipendenti dalla volontà degli interessati cessa lo scopo pel quale sono stati creati. Epperò in diritto privato, p. es. la servitù di attinger l'acqua alla fontana di un altro deve cessare, quando sul terreno proprio scaturisce una sorgente di acqua della stessa qualità ed in una quantità sufficiente. In quanto al diritto pubblico e sociale, leggi ed istituzioni debbono esser modificate, quando è cessata la loro ragione di esistere, quando un cambiamento nelle convinzioni ed in tutte le condizioni della coltura intellettuale, morale ed economica, esige l' uso di altri mezzi e di altre forme politiche e sociali. Le istituzioni politiche, come abito del corpo sociale, debbono cambiare con le cause che le fanno progredire nella coltura. D'altra parte, lo stesso Stato ha il diritto di far cessare le istituzioni sociali lo scopo delle quali non può più, con convenienza, essere conseguito nelle forme stabilite; gli Stati moderni che si sono totalmente allontanati dal medio-evo, hanno agito benissimo e con giustizia sopprimendo, sotto un aspetto morale ed economico, i monasteri con i beni di mano-morta. Tuttavia, in simili casi, l' equità vuole che i beni siano applicati dallo Stato a qualche destinazione che abbia un analogo scopo, come vuole per es. il codice prussiano.

L' estinzione *volontaria* dei rapporti giuridici ha luogo quando una persona rinunzia ad un diritto con un atto di volontà, o quando più persone che si trovano in un rapporto giuridico lo fan cessare di comune accordo per mezzo di contratto. Un atto di volontà è necessario per una simile estinzione di diritto, imperocchè, in generale, l'impossibilità o un impedimento intervenuto nell' esercizio di un diritto non trae seco la perdita del diritto stesso. L' atto volontario col quale una persona abbandona un diritto si chiama in generale *abbandono* o *aliena-*

zione (*alienatio*), che si effettua in due modi, o con la *rinuncia* o con la *derelizione*, quando il diritto cessa senza entrare nella sfera del diritto di un' altra persona, o con la *tradizione* e con la *cessione*, quando il diritto come esiste, p. es. la proprietà, o come vien costituito, per esempio una servitù, è trasferita nella sfera del diritto di un altro. Il trasferimento di un diritto è governato dalla regola: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

L'estinzione volontaria dei diritti, in generale, non può aver luogo che nel campo del diritto privato,specialmente per i diritti che concernono il patrimonio. I diritti assoluti della persona sono inalienabili; tuttavia v' hanno diritti che si riferiscono alla persecuzione di delitti o di crimini perpetrati contro diritti assoluti, quali l'onore, e che non ostante non sono perseguitati di ufficio, ma solo dietro domanda della persona lesa, la quale può, conseguentemente, per considerazioni morali, rinunziare all' esercizio di tal diritto. Nel diritto pubblico, ove i diritti costituiti per il bene pubblico sono nello stesso tempo delle obbligazioni, non vi può essere nè cessione nè rinunzia, quantunque la rinunzia sia oggi ancora ammessa relativamente all' esercizio di certi diritti, p. es. del diritto d' elezione.

CAPITOLO VI.

DEL DIRITTO O DEI MEZZI GIURIDICI PER CONSERVARE E RISTABILIRE LO STATO DI DIRITTO.

§ 35.

Delle differenze tra le cause civili e criminali in generale.

L' ordine del diritto deve esistere incolume in tutti i suoi rapporti, onde possa effettuirsi un regolare sviluppo nelle diverse sfere di coltura della vita sociale. Tutti i membri di una comunità sono in primo luogo chiamati, ciascuno nella sua

sfera propria, a mantenere lo Stato di diritto agendo liberamente, in un modo conforme ai loro diritti ed alle loro obbligazioni, e riparando di buon grado i torti che hanno fatto, le lesioni di diritto che hanno commesso, sia per errore, sia per inavvertenza, sia per dolo. La miglior guarentigia per l' ordine del diritto in generale consiste, per parte di ognuno, nell' esecuzione volontaria di tutto ciò che è giusto, imperocchè tutto lo stato di diritto ha le sue più solide radici nella volontà buona e giusta di tutti i membri di una comunità. Ed era per una veduta altrettanto profonda che vera se Platone concepiva ogni uomo come uno Stato in piccolo che dovea regolare tutta la sua vita propria secondo i principî di giustizia, affinchè lo Stato, l' uomo in grande, potesse aver solide basi; ed era anche per questo se, scorgendo la sorgente di ogni azione giusta o ingiusta nella disposizione interna dell'anima, egli stabiliva, per guarire il male nella sua origine, l' emendamento del colpevole come scopo della pena. In fatti, ciascun uomo, deve prima d'ogni altro, governar sè stesso, giudicare i casi che si presentano, ed eseguire tutto liberamente secondo i principî del diritto.

Tuttavia l' imperfezione dell' uomo e dello stato sociale non permette di confidare che tutto ciò che è diritto sia eseguito liberamente,che niuna lesione sia arrecata e che la lesione fatta sia liberamente riparata. V'ha dunque bisogno che l'ordine di diritto elevato a *Stato*, da un principio assoluto,come un organismo sociale permanente, sia altresì munito di tutti i mezzi necessarî, tanto per effettuire lo scopo del diritto, formulando la legge, governando nello spirito e nei limiti della legge e recando questa in atto mediante funzioni amministrative e giudiziarie, quanto per adoperare, ove ne sia il caso, la coazione (1)

(1) La coazione non è sempre che un modo accidentale per l' esecuzione del diritto. Ma siccome la si è per lungo tempo considerata come un lato essenziale del diritto, così ognuno si è ingegnato a stabilirne un sistema di diverse forme; una coazione di *prevenzione*, di

come un mezzo per ristabilirla. Spetta alla scienza del diritto pubblico di sviluppare i principî formali di quest'organamento di potere; imperocchè nella parte generale del diritto si debbono esporre solo i modi principali coi quali può esser leso o alterato lo stato di diritto, ed il modo come, a questo riguardo, debba venire esercitata l'azione dello Stato.

Lo stato di diritto può esser turbato da contestazioni, da *liti*, che sorgono tra diverse parti intorno a rapporti o ad affari di diritto, nei quali l'una parte si crede lesa dall'altra. Lo Stato determina le forme di procedura secondo cui le parti debbono conformare la loro lite intorno a ciò che considerano come diritto *leso*, e principalmente nel campo del diritto reale, sul *mio* e sul *tuo*. Qui la causa è una contestazione concernente diritti proprî privati, e quindi è una causa *civile*.

I mezzi di diritto offerti alle parti sono delle *azioni*, per mezzo delle quali una di esse esperisce direttamente una domanda o delle *eccezioni*, onde tendere a render inefficace l'azione dell'altra. La procedura si compie generalmente in quattro gradi, con la fissazione dello stato della causa in lito (*status causae et controversiae*), coll'investigazione della verità per mezzo delle prove, col giudizio e coll'esecuzione del giudizio, quando la parte non eseguo liberamente. La procedura dev'essere ordinata in modo da menare ad un giudizio formale il più presto possibile, giudizio che presenti la più grande probabilità di essere conforme alla verità materiale.

---

esecuzione, di *restituzione*, di *soddisfazione*, ecc. ed è fortuna se a malgrado di queste teorie, il diritto, nell'immensa quantità dei casi, sia eseguito felicemente. Oltre a ciò, nei casi in cui è applicata, la coazione non può essere che indiretta; la volontà, il potere del me, è talmente inseparabile dal me, che niuno può forzarla. Quando un servitore non vuol più rendere il servizio pel quale si era impegnato, non si può costringervelo direttamente; si possono statuire delle pene, agire con minacce sulla volontà, ma spetta ad essa il determinarsi, cedendo o resistendo a tale influenza. Nei casi ove si tratti di prestazioni di oggetti materiali, si prendono, nell'esecuzione, quegli oggetti o una parte del patrimonio del debitore.

Ma lo stato del diritto può esser leso anche da un attentato *diretto*, quando cioè la volontà d' una persona è stata diretta a fare un atto (di commissione o d' ommissione) che immediatamente lede il diritto di un' altra persona fisica o morale. Una tal volontà diretta è la manifestazione d' una perversa disposizione d' animo o di volontà, che presenta un pericolo permanente per la conservazione dello stato di diritto; d'onde segue per lo Stato il dovere di prender prima delle misure per guarentire l' ordine del diritto contro la ripetizione di simili atti da parte dello stesso delinquente, sospendendo principalmente l' esercizio della sua libertà, e poscia per ristabilire in lui una volontà pronta ad obbedire alla legge. La causa in questo caso è una causa *criminale*. La distinzione tra le cause criminali e le cause civili è raramente determinata sotto il vero e giusto aspetto. Essa non può essere stabilita obiettivamente secondo il genere dei diritti lesi, imperocchè un delitto o un crimine può esser commesso in tutte le sfere del diritto, contro i diritti assoluti, la vita, la libertà, ecc., così come contro i diritti di proprietà; e quindi la non può esser stabilita che secondo il modo com' è compiuta la lesione del diritto. Nelle cause civili, la lesione, se ha luogo, è *indiretta* e si riveste di forme legali; vi può essere errore ed anche frode in una vendita; ma essendo questa una forma legale delle transazioni, la frode non ne forma che un accidente vizioso; nella causa criminale, in vece, la lesione si è esplicata contro la legge formale, ha attaccato *direttamente* una legge, ed è patente, assoluta perchè la legge, come tale, è stata violata nel suo carattere di assoluta proibizione. Contrariamente a questa lesione assoluta, la lesione in una causa civile si chiama spesso ipotetica; ma una tale espressione non è molto esatta, perchè la lesione non è meno condizionale che indiretta. Nella causa civile, p.es. nella vendita, si può dare che la volontà di una parte sia stata, in fondo, tanto perversa quanto quella di un reo; che i torti cagionati all' altra parte, siano anche più grandi di quelli che può cagionare un furto; ma la lesione si è nascosta sotto la forma legale di un affare giuridico, che il giudice deve mantenere intatto, fino a che la lesione venga

provata; e nelle cause civili, egli è molto più difficile distinguere relativamente ai fatti, la frode dall' errore, mentre che nella causa criminale, ciascuno è obbligato a conoscere la legge; in modo che ogni atto volontario, commesso con intenzione diretta (per *dolo*), o indiretta (per inavvertenza, *culpa*), contraria alla legge, è un delitto o un crimine. E se in una causa civile, sono stati commessi atti proibiti da una legge penale, p. es. una falsificazione di documenti, questi atti divengono l'oggetto di un' azione criminale speciale. Le conseguenze di una lesione civile sono o la nullità dell' affare giuridico, o la condanna al pagamento, o alla restaurazione dei danni ed interessi. La conseguenza di una lesione criminale è la *punizione*, destinata ad agire sulla volontà perversa.

Le lesioni criminose (astrazion fatta dai delitti commessi contro la proibizione di una legge di polizia, il carattere dei quali dev'essere esposto nella teoria del diritto pubblico) si debbono distinguere sotto diversi aspetti: in primo luogo, e principalmente, in delitti o crimini propriamente detti, secondo la gravità dolla lesione da determinare; la quale sarà più grave se violerà beni e diritti più importanti ed irreparabili, come la vita, la salute della mente e del corpo, ecc., meno grave se i beni ed i diritti violati saranno meno importanti e da potersi riparare, come le lesioni del patrimonio. Poscia in lesioni del diritto ed in lesioni della morale, p. es., la bigamìa, l'incesto. Queste distinzioni servono poi anche come elementi di pruova per la colpabilità del delinquente.

La *colpabilità*, la gravezza della quale si misura secondo il grado come può essere imputato all'uomo un atto criminoso, deve essere determinata secondo due elementi: secondo un elemento obiettivo e secondo un elemento subiettivo; il primo è costituito dalla qualità, dalla gravezza e dalla grandezza della lesione; il secondo dalla volontà perversa, dal modo come essa ha commesso l'azione; se questa cioè è stata istantanea o premeditata, se l' intensità della volontà perversa è stata originata dal gran numero o dalla gravezza delle difficoltà che si doveano vincere, e dall'essere stato il delinquente autore, fautore o par-

tecipatore del reato,e dall'averlo egli perpetrato o tentato; finalmente la colpa è aggravata da tutto ciò che dinota l'intensità, la continuità, la durata, l'estensione, la grandezza della perversità. Spesso si considera come condizione essenziale dell'imputabilità e della colpabilità la *libertà* della volontà; ma il reato prova che il delinquente non ha agito con una vera libertà, che è sempre conforme ai principi della ragione; ma che in vece delle passioni e degl' interessi particolari hanno usurpato il potere e l'impero della sua ragione; v' ha dunque bisogno, per la guarentigia dell' ordine del diritto, di ristabilire, pel delinquente, la vera libertà, mediante i mezzi convenienti della punizione. Perchè un atto sia imputabile, è sufficiente che il delinquente l'abbia compiuto di sua volontà, perchè in questa egli ha posto e manifestato il suo me morale, e ch' egli si sia trovato in uno stato che gli ha permesso di comprendere l'illegalità e le conseguenze del suo atto. Tutto ciò, che relativamente al reato in quistione, ha turbato o sospeso l'esercizio della sua ragione, come l'ubbriachezza, il pericolo imminente per la vita di sè medesimo o dei suoi, una malattia mentale, l'età impubere, ne attenua o esclude l'imputabilità dell'atto. D'altra parte in un gran numero di malfattori,vi sono molte circostanze indipendenti dalla loro volontà, come la cattiva educazione, il cattivo esempio che hanno avuto costantemente innanzi agli occhi,il difetto o l'insufficienza d'istruzione in una scuola, ecc. le quali hanno fatto loro contrarre abitudini cattive, non han permesso loro di formare sufficientemente il proprio giudizio e li han preparati al delitto. Nel diritto penale presente,non si tiene conto sufficiente di queste circostanze, le quali attenuano di molto la colpabilità personale, attribuendo una parte della colpa commessa all' ordine sociale che, in una delle sue parti costitutive, nella famiglia,nel comune o nel potere centrale, ha mancato al proprio dovere verso uno dei suoi membri, rendendolo in tal modo capace a delinquere. V'hanno dottrine, come il materialismo ed il panteismo, che, considerando lo spirito come una qualità dell'organismo fisico o come un accidente dell'anima del mondo e negando la libertà, dif-

fondano anche gravi errori sull'imputabilità, la quale viene da essi per una conseguenza delle loro dottrine, completamente negata. Tuttavia queste teorie erronee hanno provocato ricerche più profonde sulla libertà e sulla imputabilità; si è riconosciuto ciò che vi ha d'esclusivo e di falso nell'antico concetto interamente astratto, che isola l'uomo dallo ambiente sociale in cui nasce e si sviluppa; la statistica criminale pende, è vero, troppo verso la fatalità, non facendo sufficientemente spiccare quel fatto che le leggi che guarentiscono l'ordine sociale dallo avverarsi dei reati sono ben da distinguere dalle leggi fatali dell'ordine fisico, perchè esse sono sempre capaci di essere profondamente modificate da cause morali libere, da un cambiamento nelle vedute, nei sentimenti, nei costumi, da una coltura intellettuale e morale degli uomini; ma questa statistica ha per parte sua, contribuito a mettere in evidenza la verità, che le azioni, come tutta la vita umana, presentano sempre un doppio aspetto individuale e sociale e che l'influenza dell'ambiente sociale sulle azioni è tanto più forte quanto meno è stato coltivato nelle sue facoltà e forze proprie, il me, l'interno morale dell'uomo. Queste influenze non possono essere indebolite che da una più forte coltura del me morale dell'uomo, dall'educazione e dalla larga copia dell'istruzione. Ma perchè lo Stato acquisti il diritto di punire il reato, deve avere, prima d'ogni altro, il dovere di vigilare a che il primo mezzo essenziale per prevenirlo, l'istruzione elementare sopra i primi oggetti e doveri della vita sociale, sia offerto a tutti i fanciulli. Senza l'istruzione obbligatoria il diritto di punire resta per lo Stato un diritto quasi barbaro, perchè esso l'esercita senza l'obbligazione corrispondente. Ma lo Stato con tutti i mezzi leciti di prevenzione e di sorveglianza non può dominare tutte le cattive influenze sociali, e col sistema stesso dell'istruzione obbligatoria, non può impedire che, nei casi individuali, l'istruzione, così come l'educazione nella famiglia, restano insufficienti ; v' ha dunque bisogno che per la punizione, il codice penale ordini di tener conto di quelle circostanze esteriori, e che, per i tribunali, sia dato ai giudici, quando il giurì ha dichia-

rato un uomo colpevole, una latitudine abbastanza grande, in certi limiti, per pronunziare, secondo il caso, una pena più o meno grande; lo scopo stesso della pena non può consistere che a riprendere l'educazione, rimasta difettosa, a seconda del caso individuale; e le prigioni non s'hanno ad organare come scuole di mutua istruzione del delitto causata dalla vita comune che vi menano i malfattori, i quali divengono così ancora più perversi; ma per curarvi in una terapeutica morale, ciascun reo individualmente, isolandolo per conseguenza da tutti gli altri. Molti progressi rimangono ancora ad attuarsi: nel codice penale per la determinazione della colpabilità e delle pene, nei tribunali per le regole pratiche del giudizio dei casi individuali, e nell'esecuzione della pena per lo scopo dello emendamento mediante un buon sistema penitenziario.

La teoria del diritto penale consiste essenzialmente in tre parti, l'una delle quali tratta dei delitti e dei crimini, l'altra della pena e dello scopo della pena, e l'ultima dell'esecuzione della pena. La prima parte è ancora difettosa, perchè nella teoria dell'imputabilità dei reati, la non tiene sufficientemente conto delle condizioni principali che noi abbiamo indicate; la seconda parte è generalmente trattata sotto un aspetto astratto, perchè si crede poter separare lo scopo formale, giuridico dallo scopo etico, morale; solo la terza parte si è fin ora felicemente sviluppata, all'infuori del formalismo dei criminalisti, nei sistemi penitenziari; ma essa deve riattaccarsi al diritto penale come l'ultima parte più importante di ogni altra. Noi tratteremo anche qui delle due ultime parti, riservandoci di esporre nel diritto pubblico l'organamento formale dei tribunali.

---

§ 36.

Della pena.

A. Della natura, della ragione e dello scopo della pena. (1)

La determinazione della natura della pena suppone la conoscenza della sua ragione e del suo scopo.

I. La *ragione* del diritto di punire, o ciò che rende giusta l'azione dello Stato quando infligge la pena, risiede nell'infrazione del diritto riconosciuto formalmente dalla legge, cioè nel falso rapporto in che si è posto il delinquente con la sua volontà subiettiva rispetto alla legge obiettiva e pubblica del diritto. L'ordine vero esige che il soggetto o il membro dello Stato subordini le sue azioni alla legge, tutela del diritto di tutti. Or questo ordine è invertito; il soggetto si è messo in opposizione con la legge, si è collocato al di sopra di essa, ed ha stabilito, con la sua azione, una massima che, se divenisse generale, annienterebbe tutto l'ordine del diritto; lo stato del diritto essendo stato turbato dal fatto del delinquente, ne segue la necessità per lo Stato di prendere delle misure capaci a reintegrarlo.

II. Lo *scopo* della pena (2) o della punizione è la *reintegrazio-*

(1) La teoria della pena è stata esposta secondo gli stessi principî, quantunque sotto una forma diversa, dal signor Rœder, nel suo scritto: *Zur Bègründung der Besserungstheorie*, Heidelberg, 1847, e: *Besserungstrafe und Besserungs-Strafanstalten als Rechtsforderung*, 1864.

(2) In fondo in fondo la pena, nel senso proprio della parola è *una* misura che lo Stato dee prendere in conseguenza della lesione di un diritto rispetto allo stesso delinquente; la reintegrazione dello stato di diritto è lo scopo generale dell'azione dello Stato relativamente ad una lesione del diritto, e la punizione non è che una parte di quest'azione; ma siccome essa è l'azione principale a cui si riduce spesso tutta l'azione dello Stato, così prenderemo quì il termine di punizione per significare quest'azione generale.

ne dello stato del diritto, violato dal delitto o dal crimine. La legge debbe essere reintegrata nel suo dominio per apparire di nuovo nella sua potenza e nella sua maestà, e per restar vittoriosa quando il reato si presenta come una lotta o una rivolta contro la legge.

Rispetto al modo di reintegrazione dello stato del diritto, bisogna distinguere nella pena due scopi consecutivi; lo scopo *immediato*, che deve essere effettuito direttamente dal *diritto*, dall'azione della giustizia dello Stato, e lo scopo *finale*, che può esser soltanto uno scopo *etico*, umano. Il primo di questi due scopi è subordinato e necessariamente legato all'altro come lo scopo medio al finale. Noi riconosciamo anche un rapporto intimo tra lo scopo giuridico e lo scopo etico della pena, così come abbiamo riconosciuto lo stesso rapporto nel duplice scopo del diritto in generale (§ 30); anche qui lo scopo giuridico consiste a stabilire le *condizioni* dalle quali dipende l'attuazione dello scopo finale della pena. Mediante questa distinzione tra i due scopi della pena, noi conciliamo naturalmente le due teoriche contrarie professate su questa materia, l'una delle quali non ha in mira che lo scopo giuridico, facendo astrazione dallo scopo etico che pone fuori dell'azione del diritto e dello Stato e che abbandona alla morale, e l'altra che non ha in mira se non lo scopo etico o piuttosto morale, lo emendamento individuale del colpevole, facendo astrazione dall'ordine generale del diritto, e dai mezzi prescritti dalla giustizia. Esaminiamo ora questi due scopi nella loro distinzione e nei loro rapporti.

1. Lo scopo giuridico della pena consiste nell'uso dei mezzi necessari alla *reintegrazione* dello stato del diritto. Ristabilire l'ordine del diritto in tutti i rapporti e sotto tutti gli aspetti in cui è stato turbato, ecco lo scopo generale della pena. Ma questi mezzi non possono esser ben determinati in diritto senza che si ponga mente, prima d'ogni altro, allo scopo individuale e morale che la punizione deve raggiungere nella persona del colpevole. Il diritto non esiste definitivamente che per la personalità umana, per i beni che si hanno ad effettuire, a

mantenere ed a ristabilire nella vita; il diritto di punire ha dunque il suo ultimo fine nella persona del colpevole: esso dee tendere a rimettere il delinquente in una situazione tale ch'ei non commetta più il male e l'ingiustizia, ma faccia nuovamente il bene conformemente al diritto ed alle leggi.

Adunque tutte le misure prese dalla giustizia criminale non debbono mirare che all'emendamento morale insieme e giuridico del colpevole; ed è un grande errore lo ammettere, come fanno alcuni scrittori, che lo stato di diritto possa esser reintegrato senza che la persona del colpevole sia emendata, o di credere che la legge sociale del diritto sia soddisfatta e ristabilita nella sua potenza e nella sua maestà, quando il colpevole è stato semplicemente eliminato dalla società umana mediante l'imprigionamento o la pena capitale. La legge sociale non è un'astrazione; essa non esiste che per l'uomo, per l'adempimento dei fini dell'umanità, ed ogni uomo, per quel principio divino che è in lui e che lo fa capace di rialzarsi dallo stato d'abbassamento in cui per sua colpa è caduto, può pretendere a che ogni legge tenga conto di questa qualità d'uomo, e ch'ei non sia offerto in olocausto all'idolo del principio astratto. La legge deve ricevere l'anima e la vita dalla sua intima unione con lo scopo della vita umana, il quale niuno può mai perdere completamente. Nell'antichità pagana, lo Stato e la legge erano lo scopo, e l'uomo il mezzo; ma dopo il cristianesimo, l'uomo, per la sua qualità di essere divino ed immortale, è lo scopo; lo Stato e la legge non sono più che un mezzo speciale per attuare i fini di lui. Per questa ragione, la legge penale, sia qualunque la misura applicata al colpevole, deve pur sempre tendere all'emendamento di lui. I mezzi di punizione sono giustificabili solo come condizioni necessarie per la correzione giuridica insieme e morale del colpevole. Epperò noi comprendiamo che la pena non ha scopo in sè stessa, che la legge non debbe punire per punire, ma per conseguire, con mezzi bene appropriati, uno scopo umano, riconducendo allo stato di diritto la volontà e tutta la condizione morale del colpevole, cause in fatto del suo operare criminoso, cioè a quello stato morale di

volere il giusto ed il bene, e ch' essa deve rendergli la vera libertà giuridica e morale e con questa la libertà esterna.

I penalisti moderni si dividono in due categorie, secondo che ammettono una teoria *relativa* o *assoluta* della pena. I primi, separando per la maggior parte, i due scopi della pena, e considerando lo scopo morale come posto fuori della giustizia pubblica, hanno assegnato differenti scopi meno alla pena che alla legge penale ; ma questi scopi sono perfettamente esterni: gli uni vogliono che la legge eserciti una coazione psichica sulla volontà di tutti quelli che fossero tentati a commettere un reato, e procedono quindi con l' intimidazione, come misura di prevenzione generale (Feuerbach) ; altri pretendono che la pena non ha scopo speciale, e ch' essa è unicamente la conseguenza di un principio stabilito. Questi ultimi hanno chiamato la loro dottrina una teoria *assoluta*, in opposizione a quelli che ammettono uno scopo qualunque per la minaccia legale o per l' applicazione della pena. Ma queste teorie non sono fondate che sopra una falsa astrazione che separa il diritto dalla morale, storna la legge penale dallo scopo umano e sacrifica la personalità ad un principio formale; esse rovesciano l' ordine delle idee, chiamando assoluto ciò che non è che un mezzo, e considerando come semplice mezzo l' uomo nel quale v' ha il vero principio assoluto e divino. Esse pongono il principio formale della pena ora nell' eguaglianza, rinnovando sotto l' una o l' altra forma, la legge del taglione, ora nell' espiazione del reato o nell' ordine stesso, che è reintegrato dalla punizione nel rispetto di tutti ; ma questo è sempre un concetto astratto del diritto. Le dottrine formaliste della filosofia del diritto, il formalismo subiettivo di Kant, ed il formalismo dialettico assoluto di Hegel, sono state quelle che hanno maggiormente contribuito a mantenere questo formalismo astratto nel diritto penale ed a soffocare sotto la formola, col principio del taglione arbitrariamente modificato, il senso dell' umanità. Muovendo da queste dottrine si è formata in questi ultimi tempi una scuola di penalisti, che, senza entrare in discussione sull' essenza delle teorie assolute e relative, ha

semplicemente preferito di chiamare la propria dottrina: *teoria di giustizia* (Gerechtigkeitstheorie); ma con ciò non hanno fatto altro che elevare a teoria una *petizione di principio*, imperocchè si tratta precisamente di determinare in che consiste la giustizia della pena. In generale, di tutte queste teorie si può dire, modificando un' antica formula molto conosciuta, che la loro massima è : *Fiat justitia et pereat homo ;* mentre che la formula vera è anche quì : Fiat justitia *ne* pereat homo.

Così noi abbiamo determinato lo scopo finale, il più importante della pena, l' emendamento del colpevole; perchè lo scopo giuridico non è in fatto che un mezzo rispetto allo scopo finale, mezzo che non può comprendersi senza la fine. Ma l' emendamento del colpevole, quantunque essenziale, pure non è tutto lo scopo intero dell'azione dello Stato relativamente ad una lesione di diritto.

2. Lo scopo finale completo consiste nel reintegrare, quanto meglio si può, con i mezzi del diritto, tutti i beni, la lesione dei quali è stata messa in evidenza dal fatto criminoso. Questa reintegrazione si manifesterà dunque sotto tre rapporti : in primo luogo per rispetto al *malfattore* che, con la sua azione ha rivelato il cattivo stato dell' animo suo e della sua volontà, e che dee venire emendato per ritornare ad essere un uomo buono, giusto e libero ; poscia per rispetto alla *persona lesa*, alla quale la giustizia deve procurare, se è possibile, la restituzione del bene personale o reale che è stato colpito dal reato ; finalmente per rispetto allo *Stato*, turbato nella sicurezza del diritto, bene formale della totalità dei cittadini. Esaminiamo ancora questi tre aspetti, sotto i quali dev' essere compiuto lo scopo finale della pena.

a. Per rispetto alla persona del delinquente, lo scopo finale della pena è, come noi già abbiamo veduto, l' emendamento del colpevole. Quest' emendamento non può restringersi solo a render la volontà perversa esteriormente conforme alla legge, a far del delinquente un uomo legale, senza migliorare la sua moralità ; imperocchè l' uomo è uno, la sua volontà è una, ed è impossibile dividerla in due metà, l' una delle quali sarebbe

sottomessa all'azione delle misure prese dalla giustizia, e l'altra abbandonata al caso. D'altronde, come il diritto non è sempre che un modo di attuazione del bene, così ogni misura di giustizia dev'essere buona e deve ristabilire il principio del bene nella coscienza del delinquente. L'uomo puramente legale non offrirebbe niuna guarentigia per l'avvenire, s'ei non fosse emendato anche moralmente. Come ogni vita si origina nello interno, così bisogna riformar anche l'interno dell'uomo, quando si vuol dare un solido fondamento alla sua condotta esteriore o legale. Lo stato dunque non si limita all'uso dei mezzi esterni e mira anche all'emendamento morale del colpevole, il che è giustificato, da un lato, dall'atto del delitto o del crimine, col quale il delinquente ha manifestato l'esistenza di una volontà immorale insieme ed ingiusta, e da un altro lato, dall'impossibilità psichica ed etica di stabilire una separazione tra la volontà legale e la volontà morale. Lo Stato deve dunque organare la prigione a scuola e deve chiamare in suo aiuto associazioni e persone private, che si propongono a scopo della loro attività la riforma dei colpevoli.

Quando noi esaminiamo più specialmente le misure di diritto che lo Stato dee prendere rispetto al delinquente, per ristabilire la sua volontà giuridica e morale, riconosciamo fra gli altri i mezzi seguenti:

La prima condizione è *negativa*: essa consiste nella privazione della libertà esteriore della quale il delinquente ha fatto un uso illegale. Il colpevole deve dunque essere precedentemente allontanato dalla comunità, di cui ha turbato l'ordine; ma questo non è che un mezzo esterno.

Le condizioni *positive* per il miglioramento della volontà sono i differenti mezzi psichici che debbono essere applicati secondo i *gradi* della colpabilità; nella teoria penale bisogna determinarli particolarmente. Fra questi mezzi, si può additare quello che tende a risvegliare la coscienza morale, portando il delinquente, mediante l'*isolamento*, a riflettere sul suo stato, a rientrare in sè ed a prendere la risoluzione di correggersi. Ma l'isolamento non può essere assoluto; il delinquente deve

ricevere dal di fuori, specialmente da parte delle persone con le quali è posto in contatto, i consigli e l'istruzione morale che possono rimetterlo nella buona via. A questi mezzi interni bisogna aggiungere poscia la *disciplina* esterna, di cui fa necessariamente parte un lavoro regolare, a seconda dei gradi di colpabilità e di capacità personale. Questi mezzi d'emendamento, avuto riguardo allo stato morale del delinquente, sembrano un *male*, e son sentiti da lui come una *pena*, spesso molto dura; ma, considerati in sè stessi, sono un *bene* e s'egli avesse la coscienza vera della situazione, li richiederebbe come cose buone e giuste. La punizione non ha dunque per iscopo l'infliggere un vero male al colpevole, bensì quello di applicargli i mezzi d'emendamento più conformi a qualunque situazione, quantunque nello stato anormale e viziato di lui questi mezzi siano sentiti come un male (1).

b. Per rispetto alla persona lesa, la pena deve anche avere per iscopo la reintegrazione dello stato del diritto: bisogna, quanto più è possibile, *restituire* i beni nei quali si è recato offesa sia direttamente, sia con la ristorazione dei *danni ed interessi*. Molti fatti criminosi producono, è vero, un male irremediabile o un danno che non può esser riparato; ma queste sono disgrazie che hanno luogo nella vita finita degli uomini e che niuna pena potrebbe mai cancellare.

c. Per rispetto allo Stato, la punizione ha per iscopo di reintegrare l'ordine di diritto, come un bene generale, sorgente della sicurezza di tutti i membri. La legge, salvaguardia di tutti, superiore a tutte le volontà individuali, deve colpire il malfattore che l'ha oltraggiata, per ottenere da lui la confessione della sua colpa, il suo pentimento, ed essere così reintegrata nel rispetto di tutti. Quando si considera lo Stato come

(1) V. *Rœder: Commentatio an pœna malum esse debeat,* 1839. V. anche sulle diverse teorie penali, l'opera recente di Rœder: *Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren inneren Widersprüchen,* 1867. (Le dottrine vigenti sul reato e sulla pena nelle loro interne contraddizioni).

un ordine morale e divino, la punizione appare come il mezzo onde ristabilire l'armonia turbata dal delitto (Savigny); essa imita perfino la giustizia divina che agisce anche per l'emendamento individuale e per la reintegrazione dell'ordine universale del bene. Nello stesso tempo la pena, riguardata rispetto alla totalità dei cittadini, è un mezzo di *prevenzione generale*, ed anche d' *intimidazione*, perchè le misure che prende sono proprie a colpire lo spirito di tutti coloro che sono ancora dominati da motivi sensibili, ed a ritenerli nella via del bene. È inutile di soggiungere che la pena è, rispetto al delinquente, il miglior mezzo di prevenzione *speciale*, perchè l'emendamento suppone il ritorno sincero all'ordine morale.

La teoria penale che abbiamo sviluppata riunisce anche nell'unità del principio, la maggior parte degli scopi particolari che si erano separati, per fare dell'uno o dell'altro lo scopo principale.

Questa teoria, in fondo, è una teoria di giustizia, essa prende il suo punto di partenza in una lesione del diritto, e vuol ristabilire lo stato del diritto nella sua sorgente, nella buona e giusta volontà; non considera la legge come una specie di Moloch, che chiede il sacrifizio degli uomini; ma vuole ristabilire il regno della legge; è una teoria di prevenzione generale e speciale e quindi offre, mediante l'emendamento del colpevole, la più grande sicurezza per l'ordine sociale; la pena è una reazione contro il delitto, non una reazione cieca, che obbedisce ad una legge fisica, ma una reazione intelligente, avente uno scopo morale; se il formalismo logico di Hegel, altrettanto pretensioso quanto vuoto di sentimento umano, chiamava la pena la negazione della negazione, cioè del reato, è da osservare che il reato non è una semplice negazione, perchè il malfattore, anche negando l'ordine morale e giuridico, fa qualche cosa che è positivamente cattivo, che generalmente non si lascia annientare nei suoi effetti, ma la cui sorgente, la volontà, dev' essere positivamente migliorata; e Krause chiama con ragione una indegna derisione dell'umanità l'asserzione di

Hegel, che si rende cioè un onore al malfattore affliggendolo secondo le leggi del taglione, nello stesso modo come egli ha afflitto gli altri. La giustizia sociale, quantunque abbia, nei tempi passati, qualche volta sorpassato di molto, con le torture e lo stato delle prigioni, l' atrocità dei malfattori, pure non debbe mettersi allo stesso livello col reato ed adottarne le massime; essa non deve onorare il malfattore, ma deve rispettare l'uomo in sè, far nuovamente di lui un membro degno della umanità. La teorica dell' emendamento in fine non cerca di conseguire una espiazione mistica, ma la vera espiazione, col pentimento, con la riforma, spesso lenta e penosa di tutta la condotta del colpevole.

Le obiezioni che si son poste contro questa teoria sono senza fondamento. Si vuole che essa confonda il diritto con la morale, che l' emendamento è un fatto interno, che non è di natura d' essere constatato con certezza, che potrebbe esser una conseguenza delle misure penali, ma non mai lo scopo. Per altro la colpabilità, che forma il punto di partenza, è ugualmente un fatto interno, che il giudice deve pertanto determinare secondo fatti e circostanze esterne; e questo giudizio è spesso più difficile e meno sicuro di quello dei direttori e funzionari di una prigione, i quali durante anni ed anni sono in giornaliero commercio con colpevoli. Una certezza completa, assoluta non esiste mai sopra fatti interni dai quali il diritto per altro non può fare astrazione; essa non esiste nè sulla colpabilità e suoi gradi, nè sull' emendamento; ma v' ha un giudizio medio che debbe servire di regola; niun giudizio può essere accompagnato da un' infallibilità fittizia, ma dev' essere capace di rettifica, come tosto vedremo nella teoria che riguarda l' esecuzione. Noi dichiareremo soltanto quell' illusione in che si trovano i legisti, quando si propongono di ristabilire, solo con la punizione, una volontà esteriormente conforme alla legge, senza cambiare la disposizione morale dell' uomo. Si dice ancora che secondo questa teoria, che per l' emendamento dovrebbe agire individualmente, non si potrebbe stabilire un sistema obiettivo ed una misura generale di penalità, e che in molti casi non vi sarebbe niuna proporzione tra la gravezza del

fatto criminoso e quello della pena, se il colpevole, come potrebbero provare molte circostanze, si emendasse presto o convincesse la società ch'egli da ora innanzi agirebbe conformemente alla legge. Contro queste obiezioni, bisogna prima d'ogni altro far osservare che niuna teoria penale presenta un modo completamente sicuro per misurare la penalità secondo il grado della colpa, ma che la teoria dell'emendamento offre, da questo lato, la più gran certezza relativa, perchè la reità e la pena corrispondente son determinate dallo stesso principio, secondo il grado di perversità della volontà. Tutte le altre teoriche mirano ad uno scopo chimerico, quando vogliono trovare un punto d'equazione tra gli atti criminosi e le pene. La teorica del taglione (occhio per occhio, dente per dente) per non cadere nell'impossibile e nell'assurdo (nel caso p. es. in cui il malfattore stesso non abbia più denti, o non abbia più che un solo occhio) ha dovuto trasformarsi in taglione detto ideale; ma niuna di queste teoriche farà mai comprendere che si possa fare un'equazione, p. es. tra una quantità di privazione di beni per il derubato ed una quantità di privazione di libertà per il ladro; queste sono due grandezze incomensurabili la di cui equazione si mostra come una mancanza di buon senso molto più evidente di quella di un matematico che tentasse di trovare la quadratura del cerchio. La teorica dell'emendamento invece, opera con gli stessi elementi, proporzionando al grado di perversità della volontà che un malfattore ha manifestato nel reato, le misure ed il tempo sufficiente per correggerla. In questa punizione, è vero, si deve sempre tener conto e dell'individualità dell'uomo e del caso speciale; tuttavia come nella statistica si ricercano i diversi termini medi (ciò che si chiama l'uomo medio) della moralità, del delitto, del suicidio, ecc., e come v'hanno per l'arte di guarire certe regole generali, quantunque tal'arte debba essere esercitata secondo il caso individuale, del pari vi sono per l'arte morale e giuridica di guarire, quantunque appena sbocciata, certe regole generali che si riferiscono all'uomo morale medio; queste regole prima d'ogni altro si debbono formulare nella legge, poscia ap-

plicare dal giudice, secondo la latitudine che dev' essergli lasciata pel giudizio, al *caso* presente, avuto riguardo a tutte le circostanze, e finalmente nell' esecuzione, il giudizio deve ancora essere modificato secondo l' *individualità* dell'uomo.

La teoria dell' emendamento non concede la *pena di morte*. E se questa pena sembra ancora inevitabile nella guerra, situazione in sè stessa eccezionale della vita sociale, essa debbe scomparire nella giustizia regolare di uno Stato. In primo luogo bisogna stabilire in principio che lo Stato non ha nessun potere sulla vita che l' uomo deve immediatamente a Dio e che è la sorgente di tutti i beni e di tutti gli scopi di cui lo Stato non deve interrompere, ma facilitare il compimento. L'ordine sociale essendo anche un ordine d' aiuto e di assistenza per il bene così come per l' infortunio, lo Stato ha dei doveri da compiere verso i malfattori, che spesso soffrono la pena delle colpe altrui, della loro famiglia e della società stessa, anzi che della loro propria perversità; e lo Stato non riempie questi doveri troncando il capo del colpevole; ma raddoppiando il loro senso morale, ripigliando l' educazione individuale che è stata insufficiente o poco appropriata nella famiglia o nella scuola comune. Non v' ha poscia niuna ragione pratica che possa scusare la pena capitale. L' antica opinione, presentata in diverse formule e giustificante la pena capitale,è stata rifiutata dalla teoria e dai fatti. Il malfattore che ha concepito il progetto di commettere un reato, sia dietro l'eccitamento istantaneo di una passione, sia dietro una lènta premeditazione, ha per l' indebolimento del suo potere morale, generalmente perduto la forza di rinunziare ad un bene prossimo e certo che si promette dietro la perpetrazione del fatto criminoso, per la sola paura di una lontana pena, all' imperio della quale spera sempre di sottrarsi (1). Oltre a ciò si è riconosciuto che l' ese-

(1) Un prete inglese, applicato ad una prigione constata che di 167 condannati ch' egli ha condotto al patibolo, 164 aveano già assistito ad un' esecuzione (V. Holzendorff: *Vorträge über die Todesstrafe*, Lezioni sulla pena di morte. Berlino 1865).

cuzione della pena capitale è talmente corruttrice, risveglia ad un tal grado le passioni brutali della moltitudine, che, in molti Stati di Germania, la si è sottratta alla pubblicità, facendola eseguire tra le mura della prigione. Ma una pena che non sopporta più la luce della pubblicità è destinata a tosto sparire completamente innanzi ai lumi della ragione, innanzi alla coscienza morale ed al sentimento dell' umanità. Le cause che ancora la sostengono sono principalmente i pregiudizi ed i sentimenti incolti delle masse, dei quali i legislatori fanno troppo conto. Imperocchè la legislazione ha anche la missione di sorpassare in un certo grado, lo stato di coltura di un popolo, di educarlo, abituandolo a porre la sua coscienza ed il suo sentimento in armonia con i principî più elevati, più umani che le leggi debbono proclamare. Lo stato di civiltà ora molto progredito nella maggior parte dei paesi d' Europa, concede di far sparire questa pena dal codice penale e si può sperare che il rispetto che lo Stato professerà per l' inviolabilità della vita umana, eserciterà un' influenza favorevole sulla coscienza, i sentimenti e le azioni di tutti i suoi membri (1).

(1) Negl' ultimi tempi, la quistione dell' abolizione della pena di morte ha fatto un gran passo verso una soluzione affermativa. Antichi avversari dell'abolizione ne sono divenuti zelanti partigiani, per es. il Mittermaier (morto nel 28 agosto 1867), il di cui scritto sulla pena di morte è stato tradotto in diverse lingue; nei Corpi legislativi di molti Stati (specialmente nel Belgio, nell'Austria, nell'Italia, nella Baviera, nella Sassonia), la proposta di abolire la pena di morte, se non ha riunito la maggioranza, ha riunito almeno un numero di voti tale, da poter far prevedere, che in un' epoca lontana, questa pena sparirà dalle leggi. In Germania specialmente, è cominciata per questa quistione, un' era novella con l' Assemblea nazionale di Francfort che, nel 1848 votò a grande maggioranza (288 contro 146) l'abolizione della pena di morte (con l' eccezione dei casi preveduti dal diritto di guerra) come uno degli articoli dei « diritti fondamentali del popolo tedesco ». Nell' epoca della reazione politica, la pena di morte fu ristabilita in quasi tutti i paesi, con l' eccezione del gran ducato d' Oldenburgo, di Nassau, del ducato d'Anhalt-Bernbourg e di Bremen.

B. Della esecuzione della pena.

1. La teorica dell' esecuzione della pena si è formata fuori della scienza del diritto penale che, una volta pronunziato il giudizio, abbandonava il delinquente alle mura della prigione, per quivi fargli subire la pena durante il tempo determinato. Il compito più importante e più difficile che si presentava in questo momento non fu guari congetturato. Fortunatamente le autorità costituite ed i giureconsulti non sono i soli depositari del diritto. La giustizia è una funzione generale della coltura umana, e, quando l' organo speciale diviene infedele alla sua missione, sorgono dal centro del corpo sociale degli uomini che, inspirati da idee più larghe, da sentimenti più generosi di giustizia, preparano riforme ed obbligano poscia la scienza ad allargare i suoi principî per comprenderne la verità e la portata. Così fu che nella metà del XVIII secolo, il sentimento dell' umanità si risvegliò nei nobili cuori, quando la scienza restò sorda alla sua voce; e la riforma delle prigioni fu cominciata dagli sforzi infaticabili del celebre inglese William Howard, il quale, preso d' orrore e della più viva compassione alla vista dello stato delle prigioni in Inghilterra e negli altri paesi (la Germania e l' Italia) riuscì a risvegliare l' opinione

I tribunali superiori dei due primi paesi, interrogati verso il 1860 dai governi sul ristabilimento della pena di morte, hanno dichiarato che questa necessità non si era fatta sentire, e la pena rimase abolita. Sono contrari a questa pena: in Germania, la scuola di Krause, Feuerbach, verso il termine di sua vita, Mittermayer, Berner, Nöllner, Berger, Glaser, Götting, ed altri; in Italia Mancini nei suoi stupendi « *Discorsi per l' abolizione della pena di morte, pronunciati nella Camera dei deputati,* 1865, Pessina, Ellero, Pisanelli, ed altri; in Belgio, Haus, Ducpetiaux, Vischers, Nypels; in Francia, Lucas, Berenger, Ortolan, G. Favre nel suo discorso al Corpo legislativo che per altro respinse la proposta con 212 voti contro 25. La quarta assemblea dei giureconsulti a Maienza nel 1863, si pronunziò egualmente, ad una gran maggioranza, contro la pena di morte.

pubblica (col libro : *State of modern prisons*) ed a far fondare a Glocester nel 1771, la prima casa di correzione con la separazione dei prigionieri giorno e notte (1). Così fu posto la base del sistema penitenziario; con l' isolamento dei prigionieri, l' emendamento fu compreso come lo scopo essenziale della punizione; il diritto di punizione fu completato dal dovere dello Stato di riconoscere in ciascun uomo i suoi diritti eterni e le sue facoltà inesauribili di vita e di riabilitazione morale e di contribuire con i mezzi che sono in suo potere all' emendamento dell' uomo corrotto dal delitto. Il sistema penitenziario ha fatto poi lenti progressi, ma incessanti; la teoria dell'emendamento, la verità della quale è dimostrata anche perchè forma il solo legame naturale tra le due parti fino ad ora separate del diritto penale, tra la scienza dei reati e delle pene e quella dell' esecuzione della pena, è oggi adottata da tutti coloro i quali si occupano delle prigioni, e batte ripetuti colpi alla porta della scienza del diritto penale, il quale anche ostinandosi a mantenere i suoi stretti principî formalisti, pure si vede obbligato a fare un certo conto dell' opinione illuminata, riconoscendo lo emendamento almeno come uno degli scopi della punizione. Ma la verità non si contenta di un riconoscimento parziale; bisogna che l' emendamento del colpevole, dell' essenza del suo essere morale, sia riconosciuto come lo scopo essenziale, principale, ed allora tutto il rimanente che lo Stato o la giustizia può ancora esigere, sarà dato per sopraccarico.

Il sistema penitenziario si è sviluppato prima d' ogni altro in America sotto due forme principali, quella di Filadelfia in Pensilvania, riformata più tardi nella prigione di *Pentonville*

(1) Questo non è il luogo di narrare la storia del sistema penitenziario; noi diremo solo che la riforma soffermata momentaneamente in Inghilterra, per la guerra con la Francia, fu energicamente proseguita negli Stati Uniti dalla Società filosofica del 1787 e dai Quaqueri; e negli Stati Uniti il sistema fu applicato nelle due forme pensilvania ed oburniana.

(presso Londra), e quella di Oburne (nello Stato di New-York), l'una delle quali stabiliva la separazione cellulare dei condannati giorno e notte, l'altra solo nella notte, imponendo il silenzio durante il lavoro comune del giorno. Il primo di questi due sistemi ha ricevuto l'approvazione della maggior parte degli uomini di scienza (1) e di pratica che hanno studiato queste quistioni e diriggono le prigioni, imperocchè esso è il solo appropriato allo scopo; mentre che nel sistema di Oburno, il silenzio, quantunque potesse esser mantenuto esteriormente, pure è rimpiazzato da un linguaggio eloquente di segni, di modo che i buoni germi suscitati dall' istruzione e nel raccoglimento sono senza posa soffocati dall' aria infetta d' una società d'uomini viziosi. Il sistema dell' isolamento completo è, in vece, lo sviluppo conseguente del principio che l'uomo depravato dal delitto dev'essere isolato da tutte le influenze malefiche, perchè la sua coscienza morale sia risvegliata e perchè egli sia emendato dal pentimento, mediante i mezzi d' istruzione morale e religiosa, un esercizio di tutte le sue facoltà morali ed intellettuali ed un lavoro appropriato alle sue attitudini. Spesso e da molto tempo, si è accusato questo sistema di favorire, con la severità dell' isolamento, l' alienazione mentale o l' indebolimento di tutte le forze morali e fisiche; ma questa obiezione rifiutata dalla statistica è generalmente abbandonata. Tuttavia bisogna riconoscere che questo sistema è lungi dall' essere perfetto nell'applicazione, che troppo ancor si aspetta dal silenzio delle mura ciò che debbono operare il cuore e la

(1) Per il sistema penitenziario si sono pronunziato in Francia Tocqueville e Beaumont, Moreau-Christophe, Ampère; in America, Lieber; il morto re Oscar di Svezia; in Belgio, Ducpetiaux; in Germania, Julius, Fuesslin, e specialmente Roeder, che lo difende energicamente contro diverse alterazioni attualmente tentate, particolarmente dal sistema detto irlandese. V. Roeder: *Strafvollzug im Geiste des Rechts*, 1863. (Dell'esecuzione della pena nello spirito della giustizia); e *Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten*, 1864. Della pena d'emendamento e delle istituzioni penitenziarie).

lingua di coloro che si debbono mettere in comunicazione coi malfattori; non basta che il prigioniero sia giornalmente visitato durante un certo spazio di tempo, dal direttore, dal sacerdote, ecc.; da molto tempo si è riconosciuto la necessità, da un lato, d'organare delle associazioni morali per la visita e la riforma dei prigionieri, e dall'altro lato, di formare delle associazioni di patronaggio per il loro collocamento convenevole al tempo in cui escono di prigione. Finalmente bisogna che i codici penali siano posti in un giusto rapporto col sistema penitenziario d'isolamento, che essendo più severo insieme e più efficace, esige la riduzione della durata delle pene in una forte proporzione.

2. Una quistione intimamente legata con la teoria dell'emendamento è quella della *liberazione condizionale* dei detenuti, i quali, dopo un certo tempo, hanno dato sufficienti guarentigie alla direzione di una condotta d'or innanzi irreprensibile; onde poter essere rilasciati sotto la condizione che nel caso in cui commettessero un nuovo delitto, dovessero, senza precedente giudizio, rientrare in prigione per subirvi la pena durante tutto il resto del tempo. E la pratica ha anche condotto in Inghilterra a questa misura (1), approvata oggi dalla maggior parte di quelli che amministrano le prigioni, ma accolta con viva ripugnanza dagli uomini di scienza e dai giudici, che vi scorgono un attentato contro l'autorità del giudizio ed anche contro la giustizia. Quest'opinione erronea è anche una conseguenza della falsa astrazione che separa il giudizio e l'esecuzione dalla pena, invece di metterli in un intimo rapporto. Niun giudizio umano concernente lo stato morale, la colpabilità della volontà di un uomo, può pretendere all'infalli-

(1) Questa misura è stata provvisoriamente adottata, nel 1862, in Sassonia, ed il governo ha diverse volte dichiarato (ultimamente nell'agosto 1867) che essa avea dato dei buoni effetti. La commissione istituita dal governo Italiano, nel 1862, si è egualmente pronunziata per la liberazione condizionale così come per l'introduzione generale del sistema cellulare con riduzione di pena.

bilità ed all' immutabilità; il giudice ha potuto ingannarsi, se non sulla colpabilità in generale, almeno sopra i suoi gradi; ed il suo giudizio dev'essere capace di riforma, secondo nuovi dati forniti dall' esperienza, nell' esecuzione, che, in certo modo, è la contro-prova del giudizio. Krause nell' esecuzione della pena vedeva giustamente un giudizio continuato, mediante il quale il giudizio portato al primo stadio può essere rettificato secondo la conoscenza acquistata dell'individualità morale del prigioniero.

La liberazione condizionale è oggi accordata sotto forma di grazia dall' amministrazione ma, quantunque la non dovesse esser pronunziata da giudici nel senso ordinario della parola, pure, bisogna che la decisione sia presa secondo certe regole, da un consiglio composto dei principali funzionarî di una prigione.

CAPITOLO VII.

DEI RAPPORTI DEL DIRITTO CON TUTTA LA VITA DI COLTURA DELL' UOMO E DELLA SOCIETÀ.

§ 37.

Dei rapporti del diritto con la vita in generale.

Il diritto è la vita, ha detto un moderno scrittore (1), contemplando senza dubbio la necessità di opporre all' astrazione delle scuole, ad una lettera morta, un concetto che rispondesse al movimento incessante delle società moderne. Il diritto, in fatti, è un principio di vita e di movimento; esso non è la vita, ma ne segue l' evoluzioni nella società. Imperocchè il diritto, eterno nella sua sorgente, si effettua nel tempo, si sviluppa

(1) Lerminier ha scritto queste parole come epigrafe alla sua *Filosofia del diritto.*

con l' uomo, con i popoli, con l'umanità, si adatta a tutti i loro bisogni, si differenzia con l' età, i gradi di coltura, i costumi, con tutto l' organismo fisico, intellettuale e morale degli individui e delle nazioni.

Il diritto esiste per la vita; da ciò risulta che il primo germe di vita che appare in un' individualità umana o in una istituzione sociale fa nascer tosto un diritto che lo protegge e l'aiuta senza posa nel suo sviluppo. Il fanciullo nel seno della madre, fin dal momento del concepimento, ha dei diritti l'origine dei quali si trova nel principio d'anima che s'informa nel corpo. Del pari, ciascuna istituzione che si forma, quando è provocata da un bisogno sociale, da uno scopo della natura umana, può pretendere alle condizioni positive e negative che assicurano la sua esistenza ed il suo sviluppo.

Il campo del diritto è esteso quanto quello della vita umana; il diritto nasce, cresce e perisce col principio di vita, che è la ragione della sua esistenza. Rifiutare la protezione sociale ad una vita nuova, qualunque sia il modo del suo manifestarsi, è una negazione della giustizia; conservare dei diritti ad istituzioni dell' ordine civile e politico, quando la loro ragione di essere si è spenta con i bisogni che le hanno create, con i costumi che le hanno mantenute, si è caricare la società di un fardello che l' imbarazza senza posa nei suoi movimenti naturali, e che spesso è la causa degli sforzi violenti mediante i quali essa tende a sbarazzarsene.

V' ha dunque un intimo legame tra il diritto e la vita in generale; il diritto e la vita sociale si trovano in un rapporto di mutua azione e reazione.

Esaminiamo in primo luogo l'influenza che il diritto esercita sullo sviluppamento sociale.

Fra i giureconsulti di Germania versati nella coltura del diritto romano, si è diffuso nei tempi moderni un concetto, che presenta il diritto come un *potere di volontà* (*Willens-Macht*), mediante il quale l' uomo sottopone al suo impero cose ed azioni di altre persone; questo concetto è un riflesso dello spirito romano insieme (v. § 38) e dello spirito dell' epoca moderna,

l' atmosfera morale della quale è in ogni parte riempita d' idee di forza, di potenza, d' ingrandimento dell' impero dell' uomo e delle nazioni; ma essa degrada l' idea del diritto, trasformando in un elemento di forza della volontà subiettiva, il principio dell' ordine e la regola obiettiva che presenta per l'azione umana e sociale, ed invertisce anche il vero rapporto, nel quale si trova il diritto con la coltura sociale. La volontà dell' uomo, sia potente quanto si vuole, deve regolarsi sulle idee del bene e mirare nella vita sociale agli stessi scopi che formano i complessi della coltura; ed il diritto, quantunque debba essere eseguito dal potere della volontà, pure non è in sè stesso un principio di potenza, ma una idea la forza della quale risiede nella potenza del movimento che si opera nelle diverse sfere della coltura conformemente alla volontà sociale, formulata nella legge, con le idee e le tendenze nuove, con i veri bisogni dello sviluppo sociale. La storia, è vero, attesta che taluni governi, male inspirati da interessi esclusivi od egoisti, hanno potuto spesso opporre una lunga resistenza ai bisogni più legittimi di riforma; ma spesso ancora sono stati trasportati dalle onde senza posa sempre crescenti dietro le dighe, che credevano sostenere con leggi ed istituzioni disusate. La storia dunque dovrebbe insegnare a tutti gli uomini chiamati ad un' azione politica o legislativa, questa importante verità, che la forza inerente alle cose, che non è se non la forza della coltura umana, è più potente della volontà ostinata degli uomini che si oppongono al movimento progressivo della società. Una volontà illuminata può, con buona intenzione ed in certa misura, opporre la sua forza di resistenza alle tendenze sociali nuove, quando esse sono ancora vaghe aspirazioni di cui non si può precisare nè lo scopo, nè i mezzi, nè le pratiche conseguenze; la resistenza ch' esse incontrano le obbliga allora a meglio delinearsi, a liberarsi da elementi impuri, a manifestarsi nel loro vero scopo, di maniera che è spesso richiesto, da un buon metodo di educazione sociale del popolo, di lasciar maturare le idee e di affermarsi mediante gli ostacoli politici; ma quando è certamente provato che queste

tendenze non sono capricci, ispirazioni di momentanee passioni, ma l'espressione dei bisogni generali profondamente sentiti, egli è dovere del potere centrale aprir loro una vita regolare mediante leggi ed istituzioni.

Noi abbiamo veduto che la volontà umana non è una potenza da opporsi con efficacia alla forza delle cose, al movimento delle idee che tendono irresistibilmente ad effettuirsi nella società, ma che invece dev'essere un potere morale che, guidato dalla ragione e dai principî di diritto e di coltura, impieghi la sua energia a moderare il movimento, ad impedire le deviazioni, ad usare opportunamente le transizioni e ad unire i diversi elementi di coltura, tanto antichi quanto nuovi, in un complesso di coltura armonica. La volontà dell' uomo è dunque meno una potenza anzi che l' organo intelligente dell' esecuzione del diritto, e qualunque intelligenza, somma che sia, deve inchinarsi innanzi allo spirito provvidenziale, che dirige lo sviluppo dei popoli e dell'umanità secondo un piano superiore di cui essa deve studiare la manifestazione nei grandi avvenimenti che formano la tela luminosa della storia.

La sorgente di ogni potenza risiede nelle idee di coltura che si sviluppano successivamente e ciascuna di loro diviene, quando è giunto il suo tempo, una forza irresistibile nella vita dell' umanità o di un popolo; la saviezza dell'uomo non può dunque consistere che nel seguire bene questo movimento di coltura, nel rispondere all'appello che nuove idee successivamente fanno ed in dar loro il diritto di cittadinanza mercè le leggi e le istituzioni, quando le sono state ben preparate dal lavoro sociale precedente, e quando sono entrate come forze vive nella pubblica convinzione. Al diritto, che in sè stesso non è un potere creatore, ma ordinatore, incombe allora la missione di regolare i rapporti dell' elemento nuovo con gli altri elementi dell' ordine sociale. Il diritto non è dunque un principio di potenza della volontà, ma un principio regolatore ed ordinatore della coltura umana.

Volgiamo ora uno sguardo all' evoluzione della coltura uma-

na in generale per comprendere ancor meglio i suoi rapporti col diritto.

§ 38.

Del diritto e dell' ordine giuridico e politico nei suoi rapporti con l' evoluzione storica della coltura umana.

L' umanità, infinita nella sua essenza, si manifesta mediante una varietà indefinita d' individui riuniti in razze ed in nazioni, niuna delle quali può sola ed in un modo completo, effettuire tutti gli scopi della coltura umana; di più, ciascuna di queste persone fisiche o morali è dotata di un carattere, di un temperamento, di un genio proprio che costituisce il suo me individuale o nazionale e che si rivela mediante un' applicazione originale delle facoltà umane, sotto il rapporto della forza, dell' estensione e della loro direzione. Ma, l' ideale dell' umanità riunendo in un' unità superiore ed armonica tutte le idee, tutti gli scopi essenziali della coltura, è la potenza invisibile, ma irresistibile, che spinge gli uomini ed i popoli a costituire un' armonia di coltura sempre più completa, tanto nell' interno degli Stati quanto nei rapporti internazionali e nella vita di tutta l' umanità. Ma questo destino non può esser compiuto che da una divisione del lavoro di coltura, che si distinguerà pertanto dalla divisione meccanica, in ciò che ciascun uomo, popolo e razza, dovrà ben mirare al suo sviluppo in un modo *predominante* in una direzione particolare per uno scopo più o meno esteso, ma coltivare nello stesso tempo in una certa misura ed in un ordine particolare tutti gli altri scopi essenziali della vita umana. La coltura di ogni uomo, di ogni nazione, deve dunque formare un tutto completo, nel quale si riuniscono, intorno ad uno spiccato elemento di coltura, tutti gli altri elementi disposti in un ordine proporzionato al carattere, al genio proprio di un uomo o di una nazione. Iddio, che non crea frammenti, ma esseri completi, vuole anche l' uomo dotato di una forza d' assimilazione universale, vuole

ch' ei coltivi le sue facoltà in tutti i rapporti, ch' egli divenga l' uomo al quale nulla d' umano sia estraneo, e che del pari ogni nazione presenti un aspetto comune, i tratti del quale riflettino lo spirito nobilitato da tutti i lavori degni dell' uomo. Questa legge di sviluppo, che vuole un' *armonia di coltura umana*, è la legge finale suprema che, quantunque non si effettui che imperfettamente nella breve vita terrestre dell' individuo, pure traccia lo scopo che le nazioni debbono conseguire, sotto pena di decadenza, sotto pena di perdere per fino la loro esistenza nazionale.

Consideriamo da quest' aspetto generale le grandi epoche della storia della civiltà umana.

L' umanità, questo grande organismo, opera il suo sviluppo, come tutti gli esseri organici, secondo tre leggi generali, in *tre* grandi êre o età storiche. La *prima* êra, sotto la legge predominante dell' *unità* è stata la età in che lo spirito umano, debole, ma sottoposto ad influenze divine e fisiche, ha formato, mediante un istinto razionale, i germi fecondi del linguaggio, di una religione monoteista, vaga, indeterminata, identificantesi quasi col panteismo, ed i primi fondamenti delle istituzioni sociali della vita di famiglia e di tribù. Di questa prima età non restano che poche vestigie, e qualche tradizione, che attestano per altro che l' umanità non è uno sviluppo dell'animale, incapace a creare un linguaggio articolato così come di apprenderlo nel centro stesso della civiltà (1).

---

(1) V. sulle origini della coltura dei popoli ariani o indo-europei dei quali facciamo parte, la nostra *Enciclopedia giuridica*, 1857, p. 191. Alcuni fisiologi che, a quel che sembra, non conoscono nulla dello studio comparato delle lingue, tanto importante per la quistione dell' origine dei popoli e delle loro filiazioni, vogliono far discendere i popoli principali dell' Europa dalle agglomerazioni selvagge che vi hanno vissuto nelle diverse epoche di pietra, di ferro, di bronzo, e che forse hanno fatto le salde costruzioni terrene, e vogliono vedere in queste delle provenienze dalla scimia. Ma prima d' ogni altro è curioso che le scimie, le quali avrebbero dovuto creare il linguaggio,

Poscia è venuta una *seconda età*, nella quale gli uomini ed i popoli, successivamente acquistando, da un lato una coscienza più chiara della loro spontaneità, del loro *me* nella varietà delle loro forze proprie, e da un altro lato, offuscati dalla ricchezza dei dominî, delle forze della natura e della chiarezza dei loro fenomeni, hanno cominciato ad infrangere il primo vago monoteismo mediante un politeismo sempre più pronunziato, concependo le diverse forze e proprietà della natura e dell' ordine morale come tante divinità distinte. Tutta la vita, sin da questo momento, ha preso una nuova direzione; l'uomo, concependosi sempre più come una potenza propria, ha cercato di diffonderla nella natura e nella vita sociale; si è operato fra i popoli, una divisione del lavoro umano, in seguito dell'applicazione delle loro facoltà ad un genere di coltura predominante, e nella vita interiore si son formate, per i diversi generi di lavoro intellettuale e materiale, classi, caste, ordini, con interessi contrarî. La negazione dell' unità di Dio ha condotto ad una divisione e ad un antagonismo degli uomini, dei popoli e di tutta la vita sociale.

Ma nella seconda età, bisogna distinguere due grandi *periodi*, il primo dei quali rappresentato in generale dei popoli *orientali*, è caratterizzato dal predominio dell'elemento religioso e teocratico, dalle aspirazioni verso l' infinito, l' assoluto, l'eterno ed il soprannaturale, dalla tendenza d'abbracciare tutto l' universo in una vasta sintesi religiosa e filosofica, ed a fondare, nella vita attiva, dei grandi imperî; e la seconda rappresentata principalmente dall' antichità classica, dal popolo *greco* e *latino*, è precisata dalla tendenza pronunziata di costituire l' uomo, affrancato dall' impero dell' assoluto religioso e dal dispotismo politico, come una persona libera, creatrice e riformatrice dello Stato e delle istituzioni sociali mediante la

restano incapaci ad apprenderlo; eppoi i popoli indo-europei hanno importato una coltura superiore ed hanno forse fatto perire le antiche moltitudini, come nel Nuovo Mondo gl'Indiani periscono innanzi alla coltura anglo-americana.

sua propria potenza, di modo che il centro d' attrazione è trasportato dall' infinito, dal soprannaturale e dall'eterno, al mondo finito, nel quale l' uomo vuol far risplendere l' infinito, sia nella bellezza e nell'arte, come in Grecia, sia nella potenza della volontà, come in Roma.

Fra i popoli *orientali*, ve ne son due, quello dell'India e quello dell' Egitto, e specialmente il primo, che provano un primo organamento completo del lavoro sociale mediante il sistema delle caste, ed il popolo indiano sembra aver ottenuto, con questo genere di totalità nella coltura, un potente principio di lunga conservazione; gli altri popoli costituiscono la loro vita sociale per vocazioni più particolari; il popolo ebreo per una grande missione religiosa, il popolo cinese per l' amministrazione molto particolareggiata di un vasto Stato sul tipo della famiglia; i popoli zentici quelli della Battriana, della Media, della Persia, la religione dei quali formulò e bandì la lotta del buono contro il cattivo principio, si organano con la guerra, mezzo di riavvicinamento e di fusione degli antichi popoli; e finalmente altri popoli, come i Fenici votano la loro esistenza agl' interessi passeggeri del commercio.

Nel secondo periodo, il popolo *greco* e *romano*, appartenenti tutti e due alla razza ariana, compiono la doppia missione di sviluppare, da un lato tutte le forze dell' uomo che, confidando nella sua potenza prende possesso del mondo ideale e del mondo reale, e di fornire, dall' altro, la prova inoppugnabile che questa potenza mena inevitabilmente all' indebolimento morale ed alla dissoluzione di tutti i legami sociali, quando gli uomini ed i popoli dimenticano che la forza d' espansione ch' essi possono sviluppare nell' appropriazione di tutte le sfere del mondo, dev' essere sottoposta ad una forza d'accentramento, la sorgente suprema della quale risiede in una salda fede religiosa monoteista e nelle convinzioni morali cho ne conseguono (1).

(1) Sul concetto ellenico e romano dello Stato ed il suo organamento vedi i nostri due articoli nel dizionario politico.

Il popolo greco ed il popolo romano hanno costituito il loro Stato nelle forme e sul tipo della *città*, ma con facoltà e vedute differenti. Il genio greco tende ad accentrare in uno Stato poco esteso la vita più intensa, ricca d' elementi di coltura umana; lo spirito romano opera in diverse epoche un lavoro continuo di estensione della sua potenza su quasi tutti i popoli; quello concepisce lo Stato come un ordine che deve formare la libertà, ad immagine del bell' ordine, del *cosmos*, della natura nella quale ciascun essere particolare si trova in intimo legame con lo scopo di cui è un membro organico; questo, contrariamente a un tale concetto organico, considera lo Stato come un prodotto della volontà degl' individui, del loro consenso (*communis reipublicae sponsio*), e lo costituisce come un meccanismo ben combinato nelle sue diverse parti, e diretto da una potenza di volontà che, anche quando una funzione pubblica è esercitata da due organi (come i due consoli), resta una ed intera per ciascun funzionario.

In Grecia le facoltà ideali dello spirito trovano la loro applicazione nelle arti e nella filosofia; a Roma, la facoltà reale della volontà è portata alla più alta potenza e diviene l'espressione energica dell' anima, della figura romana (*vultus, velle*).

Ora, facilmente si comprende perchè in Roma,da un lato,essendovi il rapporto del cittadino con lo Stato determinato dalla libera volontà che diveniva un principio costitutivo dello Stato, il diritto privato si sia sempre più spiccatamente diviso dal diritto pubblico, e perchè dall' altro lato, essendo scopo del diritto pubblico e privato, l' ingrandimento della potenza, il movimento politico abbia sempre mirato verso l'accentramento di tutti i poteri nella mano di un imperatore,e finalmente perchè il movimento corrispondente nel diritto privato, in cui il principio del potere è fondamentale per tutti i generi di rapporti (*manus, potestas, rerum dominium, dominus negotii*), abbia anche condotto ad un accentramento di fortune; accentramento distruttivo della libertà civile e politica, che, per l'indipendenza della persona, richiede una certa indipendenza economica di una grande classe media. Spesso ai giorni nostri si considerò il

popolo romano come quel popolo che ha rivelato al mondo l'idea del diritto nei principî applicabili ai rapporti giuridici della vita di tutti i popoli. Il popolo romano, è vero, muovendo, nel suo concetto del diritto e dello Stato, dall'individuo, dalla volontà della persona, ha svincolato, più d'ogni altro popolo, il diritto privato dal diritto pubblico, ed ha fondato il primo sul grande principio della personalità e della volontà libera che, essendo eguale per tutti i cittadini, chiede un diritto eguale, senza distinzione di classe, d'ordine o di caste. Si è per questo principio di libertà e di eguaglianza che il diritto romano, dopo la sua accettazione nell'impero germanico, ha contribuito, in gran parte, a demolire l'organismo feudale, a fondare un diritto civile comune per gli Stati sociali, favorendo per altro, nel modo il più pernicioso, con i suoi principî del diritto imperialista (*quod principi placuit, legis habet vigorem*), il dispotismo monarchico. Ma si disconosce completamente l'idea del diritto quando la si crede pienamente effettuita nel diritto romano. In primo luogo, siccome il principio del diritto abbraccia il diritto pubblico insieme ed il privato, il primo dei quali è il quadro, il fondamento ed il regolatore dell'altro, così il diritto privato sarà sempre il riflesso dello spirito che anima un popolo in tutta la costituzione del suo Stato. Or, lo Stato romano non era costituito per il lavoro, per la produzione in un ordine di coltura umana (imperocchè il lavoro agricolo stesso passò sempre più in mano agli schiavi), ma per il dominio, per l'estensione dello imperio sopra i popoli; epperò il diritto privato non ha sviluppato che le forme nelle quali si operano l'acquisto, il trasferimento e la estinzione del potere su gli uomini e sulle cose. Nè lo Stato nè l'individuo conoscono altri scopi più elevati; è l'egoismo portato al più alto grado che domina la nazione nel diritto pubblico e l'individuo nel diritto privato (1). Ma quali che siano l'acutezza e precisione

(1) Jhering, nel suo «Spirito del diritto» romano (*Geist des römischen Rechts*), p. 298, dice benissimo: « Il carattere romano con le sue virtù ed i suoi vizii può esser definito il sistema dell'egoismo ragionato.

matematica con cui sono state determinate le quistioni d'interesse, non è un tal diritto che può esser proposto come un modello per i popoli moderni; imperocchè esso è un diritto ristretto, tronco, riferentisi ai motori inferiori, egoistici della natura umana, e lo studio esclusivo dei quali se non è controbilanciato da una filosofia più elevata del diritto, può falsare il giudizio, così come ha anche favorito le tendenze moderne ad identificare il diritto con la forza o la potenza (§ 38). Il popolo romano sembra abbia avuto la missione provvidenziale di unire, mediante un quadro pubblico comune, quasi tutti i popoli dell' antichità; ma questa era una missione perfettamente esterna, formale, considerando come spirituale un' altra missione che sola poteva rendere alla vita un fondo nuovo, un principio superiore, di cui era stata destituita. Il popolo romano presenta l' ultimo termine nella deviazione della vita umana all' infuori di Dio e di tutti gli elementi divini; esso è la testimonianza della più alta potenza innata dell'uomo, ma anche della più profonda impotenza, che sempre appare quando l' uomo non adopera le sue grandi facoltà per il conseguimento degli scopi più elevati della coltura umana. Epperò vediamo che

Il principio fondamentale di questo sistema, si è che l'inferiore deve essere sacrificato al superiore, l'individuo allo Stato, il caso particolare alla regola generale o astratta, l'accidentale al permanente. Il popolo che, spingendo al più alto grado l'amore di libertà, possiede per altro la virtù di sorpassar sè stesso, al punto da far divenire questo sentimento come una sua seconda natura, è chiamato a dominare tutti gli altri. Certo, la grandezza è costata cara. L'egoismo romano, che nulla può saziare, sacrifica tutto al suo scopo, la felicità ed il sangue dei cittadini medesimi così come la nazionalità dei popoli stranieri ». — « Il mondo che gli appartiene è un mondo che non è governato da uomini, ma da massime e da regole astratte, una macchina gigantesca, insomma, meravigliosa per la sua solidità, per l'armonia e la precisione dei suoi movimenti, per la forza che spiega, abbattendo tutti gli ostacoli che le si frappongono, ma non è altro che una macchina. Chi la dirigeva era padrone e nello stesso tempo schiavo ».

giunto all'apogèo della sua potenza, al cominciar dell' impero, quando la sete di dominazione esterna è soddisfatta, un vuoto si fa sentire nell' anima, e ognuno si volge verso l' Oriente per trovare, nell'asportazione de' suoi culti, nuovi elementi di eccitamento dei sensi; e si saccheggia la Grecia per far servir le sue arti al raffinamento dei piaceri : ma la caduta morale non era che vieppiù accelerata. I due grandi flagelli sotto i quali Roma soccombette, il politeismo e la schiavitù, appaiono in Roma in tutta la lora bruttura, nella demenza del dispotismo degl' imperatori che si fanno venerare come Dei e che sacrificano tutto alle loro abbominevoli passioni, e nella schiavitù che negando il libero lavoro, fa del popolo romano un'orda indigente, serva di un piccol numero di *ottimati* perduti nei piaceri sfrenati della ricchezza. Il popolo romano, del quale si vuol fare il rappresentante dell' idea del diritto, sarà sempre la prova che qualunque ordine di diritto civile e politico che non riposa sui principî eterni della giustizia, che non ha le sue radici nell' ordine morale del mondo e non serve di leva per gli alti scopi della coltura umana, condurrà finalmente alla caduta morale più profonda. Epperò la decadeuza dell'umanità diviene tanto completa in Roma che niuna potenza umana avrebbe potuto operarne la riabilitazione.

Ma al movimento morale dell' umanità accade quello che suole accadere al moto nell' ordine fisico. Quando la terra, a cagione della forza centrifuga, si è sempre più allontanata dal suo astro centrale, la forza attrattiva di questo astro prende di nuovo il di sopra, determina il ritorno e mantiene la rotazione. Del pari, quando l' umanità si era allontanata quanto più era possibile dal suo centro di vita, da Dio, quando il freddo glaciale dell' egoismo minacciava di spegnere tutti i germi di vita, una nuova effusione d' amor di Dio operò il ritorno, diffuse un calore ed una luce nuova negli animi, che, prendendo la direzione verso Dio, verso l' infinito, l' eterno, il celeste, costituirono l' ordine umano in un nuovo organamento.

Il *cristianesimo*, che apre la *terza* èra dell'umanità,con la missione di stabilire il regno di Dio, d'ordinare tutta la vita uma-

na sui principî divini del bene, del giusto, si reassume nel simbolo fondamentale sintetico dell' Uomo-Dio.

Il cristianesimo, al quale nulla di umano è estraneo, che nella sua vasta sintesi abbraccia tutta l'umanità, il passato e l'avvenire, riunisce anche lo spirito orientale ed occidentale; traendo la propria origine dal popolo ebreo, che era restato il depositario del monoteismo, si allarga principalmente nell'occidente, si assimila tosto la coltura greca, la filosofia e le arti, e s' inspira più tardi a Roma, a suo dànno, dei principî di organamento e di dominazione. Il cristianesimo proclama un monoteismo che non isola Dio dal mondo, ma libera solo la unità divina dalla pluralità delle esistenze, concependo Dio come personalità cosciente e come provvidenza, al di sopra del mondo. Questo concetto era ancora una necessità morale; imperocchè, per rigenerare l' uomo, per svincolarlo dai legami che lo stringevano da ogni parte, bisognava (ciò che chiedeva Archimede nel suo δὸς μοι ποῦ στῶ per muovere la terra) fargli prendere, mediante la sua dottrina di Dio, una posizione al di fuori del mondo, onde assegnare una nuova direzione al mondo morale dell' umanità.

Tuttavia, benchè il cristianesimo sia una dottrina d' unione sintetica e d' armonia superiore di Dio e dell' uomo, di tutto ciò che è divino ed umano, è sottoposto, come tutto ciò che si forma nella vita dell' umanità, alle leggi generali dello sviluppamento successivo; di modo che anche esso ha *tre* periodi, d'unità, d'opposizione e d'armonia. Il *primo* periodo, sempre breve, d' unità predominante, in cui l' amor vivificante di Dio stabilisce i legami più intimi tra i cristiani, tutti fratelli e sorelle di un padre comune, è il periodo della propagazione apostolica, della fondazione del cristianesimo nella vita e nella dottrina o il dogma. Un *secondo* periodo, apparecchiato a Roma, presenta, in due epoche, lo sviluppo predominante di due principî che il vero spirito cristiano tiene uniti, e l' armonia dei quali sarà attuata nel terzo periodo.

Nella prima epoca, quella del *medio-evo* la *Chiesa*, che si considera come l' istituzione divina *immediata*, tende verso un or-

ganamento sociale nel quale essa vuole indirizzare tutta la vita terrestre alla vita futura, sottoporre il temporaneo e tutto ciò che è umano, rappresentato dallo Stato, allo spirituale, all' ordine divino di cui pretende essere l' unico organico. Il medio-evo è caratterizzato, sotto il rapporto essenziale, da questa lotta tra la Chiesa e lo Stato, nata da una falsa opposizione tra gli elementi costitutivi della vita umana; imperocchè tutti gli elementi, tutte le istituzioni con i loro scopi diversi, hanno un aspetto divino insieme ed umano, eterno e temporale, la Chiesa così come lo Stato son destinati, nel periodo d' armonia, a formare un' unità federativa d' ordini sociali, i quali, nella loro base umana, debbono tutti compenetrarsi dello spirito delle idee divine. Ma il medio-evo, l'impero della gerarchia cattolica finisce in un modo simile all' impero romano, con una profonda corruzione, conseguenza dello spirito di dominazione mondana che gli avea fatto perdere di mira gl'interessi veramente religiosi e morali.

La seconda epoca incominciata col rinnovamento dello spirito antico nella filosofia, nelle lettere e nello arti e con la *riforma* religiosa, presenta, in una direzione contraria caratterizzata più sopra, l' opposto del medio-evo. In vece della Chiesa, è lo *Stato* che tende a costituirsi come il fulcro di ogni ordine sociale, ed anche negli Stati cattolici la Chiesa è obbligata a sottomettersi al potere politico sotto molti rapporti. Tutta la vita prende una nuova direzione verso la coltura degli elementi che la Chiesa avea chiamati umani, mondani, terrestri. Non è senza un profondo significato se questa tendenza si chiama l'*umanismo*, che comincia in fatti col riattaccare una notevole porzione dell' umanità, la coltura greca e latina, all'èra novella; ma tosto uno spirito più latamente umano coglie tutto il movimento per portarlo al perfezionamento dell' uomo in tutte le sue facoltà, in tutti i suoi rapporti, sia con l'ordine sociale, sia con i diversi dominî della natura di cui prende un possesso sempre più esteso. A capo di questo movimento si pone una nuova potenza che, elevandosi al di sopra del dualismo della Chiesa e dello Stato, da serva che era nel medio-evo, di-

viene la forza superiore, ideale, progressiva di tutta quest'epoca. È la *filosofia* che, figlia della libertà ideale, semina dovunque dei germi di libertà, apre nuove vie, cerca nella profondità della natura umana nuovi fondamenti per lo Stato e la Chiesa, e diffonde lo spirito d'umanità nella letteratura ed in tutte le scienze pratiche. Quella che ha preservato il protestantismo stesso dall' essere letteralmente incatenato, è la filosofia, che gli ha conservato il suo spirito di libero esame, gli ha fatto ricercare la sua costituzione sociale, non nella sua dipendenza dal potere politico, ma nella comunanza dei fedeli (costituzione sinodale); essa è stata che ha scrutato i veri rapporti dell' uomo con Dio, di Gesù Cristo e del cristianesimo con Dio e con l' umanità; e che ha preparato, mediante le nuove dottrine dello Stato e della società, il rinnovamento dell' ordine sociale; sono stati anche i grandi principî del cristianesimo, la personalità, la libertà, l' eguaglianza in tutto ciò che è umano, che la filosofia ha sviluppati come i principî regolatori di tutto l' ordine sociale; essa senza averne la coscienza e malgrado le deviazioni che ha subìto, è stata più cristiana delle Chiese con le loro vedute poco consentanee ai bisogni del progresso umano nella vita attuale; da ultimo la filosofia è chiamata a preparare la terza èra di sintesi armonica ed organica di tutti gli elementi divini ed umani.

Dopo questo prospetto generale dello sviluppo storico dopo il cristianesimo, ci rimane a caratterizzarlo sotto i suoi aspetti principali dal lato giuridico e politico.

La nuova verità affermata del cristianesimo non trovò più la forza d' assimilazione necessaria presso gli antichi popoli colpiti dalla loro decadenza morale nel principio stesso della vita: era un vino nuovo che non poteva esser deposto in vecchie botti. La Provvidenza condusse dunque sul teatro storico i popoli germanici, incolti, ma intatti nel loro principio morale e capace di un alto sviluppo, dotati di una gran forza d' assimilazione e di produzione.

Alle nazioni germaniche toccò dunque la missione di rovesciare l' impero romano occidentale, di trasfondere un sangue

nuovo nel corpo dei popoli invecchiati, di fondare nuovi Stati sui principî di un diritto nuovo. Per una coincidenza senza dubbio provvidenziale, sono ancora i popoli germanici che, divenendo le nuove forze nazionali del cristianesimo, vi si riavvicinano anche mediante un principio dal quale è dominato tutto il loro organamento sociale, dal principio della personalità, che il cristianesimo avea ricondotto alla sua sorgente suprema, divina, e che aveva concepita sacra nell'uomo, così come è santa in Dio. Or, in opposizione al diritto romano, non è la potenza (*potestas, dominium*), ma è la persona nella sua libertà che, per il diritto germanico è la sorgente e la fine; e questo principio è tanto sacro per il popolo germanico, che lo riconosce anche presso i popoli sottomessi; ai quali permette, secondo il «*sistema del diritto personale* » di vivere retti dal diritto nazionale, continuando per parte sua a vivere sul territorio conquistato secondo il proprio diritto. Ma poscia il principio di personalità, secondo il quale ciascun Germano deve usare della sua libertà e farla rispettare nei suoi rapporti personali e reali, è completato nell' organamento della comunità nazionale da due altri principî, dei quali l' uno sottomette la persona ed il suo diritto ad un ordine obiettivo delle cose, ad un legame o legge « *Ewa* » che non è un prodotto della volontà umana, ma il riflesso di una legge universale, divina; e l'altro diviene il principio secondo il quale lo stato germano regola la sua azione. Questo principio è quello del *mundium* o della protezione, e quindi lo Stato non s' inspira del principio e dello scopo di dominazione, come a Roma, ma esiste come un ordine protettore, complementare per la libertà di tutti. L' ordine sociale germanico riposa dunque sul gran principio che ciascuno in tutte le cose deve aiutare sè stesso, e che lo Stato deve intervenire col suo aiuto e la sua protezione solo quando l' aiuto proprio non basta o non può essere esercitato, come accade per i minori, gl' infermi, ecc. Or, si è per questi principî che i popoli germanici si collegano più intimamente con lo spirito del cristianesimo, che, rilevando nell' uomo decaduto dell' antichità, il principio eterno, divino, ed organando, per la coltura di que-

sto principio o per la salute eterna, la Chiesa come una persona morale, chiede che lo Stato divenga non il padrone, ma il difensore della Chiesa e di tutto ciò che è divino.

Il nuovo ordine sociale dei popoli di razza germanica diviene, in un modo predominante, un ordine cristiano-germanico, che, con Carlomagno si riattacca all'antico impero romano e viene restaurato come il « santo impero romano di nazione germanica ». L'impero di Carlomagno è il primo iniziamento dei popoli nuovi agli antichi elementi di coltura ed in parte al cristianesimo stesso; ma rimane penetrato dello spirito germanico, che benchè spesso indebolito o dimenticato, riappare sempre con una forza sempre più gagliarda. Al potere imperiale è dato come scopo di proteggere tutti quelli che ne hanno bisogno, principalmente la Chiesa ed i suoi ministri, la vedova e gli orfani, di mantenere la pace e di esercitar la giustizia. Le istituzioni del medio-evo, il feudalismo, le corporazioni, nascono principalmente dallo spirito germanico, che tende sempre ad *organare*, a creare per la vita sociale caduta in dissoluzione, dei nuovi *ligami* duraturi e dell'uomo con la natura e degli uomini tra di loro. Il feudalismo, nato dal sistema dei benefizî o delle concessioni di terra nei paesi conquistati, quando i benefizî divenivano ereditari, non è una istituzione puramente germanica, ma una combinazione di diversi principî ed elementi ai quali lo spirito germanico ha improntato il suo suggello particolare; esso servì egualmente a costituire nell' ordine politico, una gerarchia simile a quella della Chiesa, cementata dal principio germanico della fedeltà, mediante la quale tutto l'ordine feudale, in tutti i gradi di vassallaggio fu riattaccata al signore supremo, re o imperatore. Un poco più tardi egualmente si formano le città su basi germaniche, per mantenere lo spirito del *self-governement*, minacciato dal feudalesimo, e per divenire le piazze forti dell' industria e del commercio, che prendono grandi sviluppi a cominciare dall'XI secolo. Nelle città, le corporazioni si costituiscono, dopo l'XI secolo, principalmente per i mestieri, e tendono, come tutto in quel tempo, a legar fortemente i membri tra di

loro abbracciandoli intieramente, e rendendo impossibile, o per lo meno molto difficile ad altri, l'accesso nella comunità. Imperocchè ciò che caratterizza le istituzioni del medio-evo si è che l'uomo o il cittadino, come tale, non sono riconosciuti che nella divisione del lavoro sociale,ogni uomo si fonde intieramente,a cagion della sua funzione o vocazione,nella propria corporazione, dall' ecclesiastico fino al più piccolo membro di un mestiere. Come nell' Oriente l'uomo è assorbito dalla casta, nell' antichità greca e romana dalla città, del pari nel medio-evo è assorbito dall' ordine o dalla corporazione. Ma dopo il cristianesimo, viene la filosofia per concepire e rilevare l'*uomo*, per liberarlo dalle funzioni e dagli stati o ordini che lo abbracciano completamente e per fare di questi lati solo degli aspetti parziali della sua attività sociale. L'uomo è sin d'allora concepito come l' unità superiore ed intera, che può prender parte, sotto certi rapporti, a tutti gli ordini sociali, che è sempre cittdino sotto il rapporto giuridico e politico, ma che può essere ancora ecclesiastico, appartenere all' ordine scientifico o d' istruzione, così come appartiene sempre all' ordine economico, sia come produttore sia come consumatore. Ma il medio-evo, qui s' organa successivamente per parti, fa assorbir il tutto nella parte, il generale nel particolare, l' uomo ed il cittadino in un ordine speciale; e quindi questa età presenta meno un organismo sociale che un *aggregamento* di comuni, di stati, di corpi,di corporazioni, con la tendenza a costituire,di ciascuno di questi membri del corpo sociale,un tutto completo formante un piccolo Stato politico nel grande Stato, il potere centrale del quale è debole, appena dotato della forza di una autorità federativa. Come riflesso di questo organamento, il diritto germanico diveniva dunque un diritto dei diversi stati speciali dell'ordine sociale, mentre che il diritto romano era un diritto civile, uniforme per tutti i cittadini.

Quando si considera lo sviluppo dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa nel medio-evo, si possono constatare tre epoche principali. La prima è caratterizzata dal regno di Carlomagno, sotto il quale è mantenuta una certa unità dell' ordine spirituale

e temporale non solo perchè gli alti membri dell'ordine ecclesiastico prendono parte alla dieta, benchè deliberassero separatamente, ma perchè le risoluzioni prese su materie spirituali debbono essere egualmente sottomesse all'approvazione del re. La seconda epoca rappresenta la lotta più viva tra il potere papale, che, specialmente in Gregorio VII, voleva conseguire la supremazia sul potere regio, del quale il papismo volea fare un potere derivato subordinato. La terza epoca è contrassegnata dalla dichiarazione degli elettori riuniti a Rensa nel 1338, dichiarante che il potere reale ed imperiale, il più alto sulla terra, deriva immediatamente da Dio e non dal papa, e che il re non ha bisogno d'esser confermato e coronato dal papa.

In queste lotte, la Chiesa diviene sempre più infedele allo spirito del cristianesimo, non pensando che ad accrescere il suo dominio, il suo possesso e le sue ricchezze. Quando si considerano le grandi perturbazioni sociali che nascono dalla migrazione dei popoli germanici e dalla distruzione dell'impero romano, si può ben riconoscere che un forte organamento della Chiesa sopra un territorio proprio era una condizione essenziale per assicurarle la stabilità e lo appoggio materiale necessario ad un esercizio efficace del suo potere spirituale; ma la Chiesa non ha saputo resistere alle attrazioni verso la dominazione mondana, della quale quest'organismo conteneva il germe; epperò quella lotta è stata riguardata come tutte le altre lotte mondane ed ha subìto tutti i cambiamenti essenziali compiuti dal movimento sociale in generale. D'associazione libera delle anime unite dalla fede e dall'amore, essa divenne, per un cambiamento radicale nel principio della sua esistenza, un potere di coazione quando Costantino impose il cristianesimo con la forza e traslocò la sede dell'impero a Bisanzio, abbandonando Roma alla nuova potenza. A cominciare da questo momento la Chiesa s'inspirò sempre più del genio romano antico, trasformò la religione di libertà in una religione di coazione, lo spirito cristiano in un corpo di forme e di formule, trattò la religione come un affare di diritto, soggetta alle forme giuridiche, attribuendosi il diritto di disporre dell'opera di salvazione del

Cristo come di un capitale messo a sua disposizione, e del quale volle farsi pagare la distribuzione mediante la vendita delle indulgenze. Questa religione giuridica e politica la riattaccò ancora più intimamente allo spirito dell' Antico Testamento, facendole perdere lo spirito d' amore del Vangelo. La forma d' organamento della Chiesa ha poscia cambiato con le trasformazioni dell' ordine sociale ; la è stata unitaria con l' impero romano, si è frazionata, come nel feudalesimo, in chiese nazionali sotto il governo di vescovi abbastanza indipendenti e formanti un' unità federativa ; fu spinta verso il dispotismo dallo spirito dominatore di papi quali Gregorio VII (1073) ed Innoconzo III (1198), dispotismo dapprima mitigato dai concilii, ma poscia assoluto dopo il concilio di Trento, ove la Chiesa fece la reaccapitolazione della sua opera dogmatica, come un suo ultimo testamento, per condannare sin d'allora tutto il movimento nuovo, mediante il quale lo spirito divino avrebbe condotto i popoli a destini migliori. La gran crisi che ha colpito la Chiesa romana deciderà se essa è capace, come si può ancora ammettere di trasformarsi, rinunziando, in mezzo al movimento costituzionale dei popoli, al suo dispotismo ed al dominio mondano, rivestendosi egualmente di forme rappresentative, e collegandosi con tutte le buone tendenze che debbono condurre i popoli, mediante la libertà, ad una coltura più completa di tutti i beni divini ed umani.

Il movimento politico nel medio-evo,aveva avuto dei risultati egualmente dannosi per la gran massa del popolo. A cominciare dalla dissoluzione dell' impero di Carlomagno e dalla separazione definitiva della Francia e della Germania nell'887, questi due popoli hanno sempre più seguito una direzione opposta nel loro movimento politico ; l' uno verso l' unità del dispotismo regio, l' altro verso una federazione di una moltitudine di Stati particolari, nei quali i poteri sono anche sempre più concentrati nella mano delle aristocrazie e dei principi; e quindi la gran massa della nazione, senza diritti politici, sfruttata da poteri temporali e spirituali per mezzo dei diversi diritti

signorili, delle decime, delle imposte, ecc. fu sempre oppressa e mantenuta in un servaggio spirituale e materiale.

Questo stato sociale si cambiò nell'epoca nuova, iniziata specialmente dalla *riforma speciale*. Noi abbiamo già caratterizzato in generale lo spirito nuovo, che ha trasformato l' antico concetto dell'ordine religioso, morale, sociale e fisico. L'epoca moderna, come noi abbiamo veduto, è caratterizzata dalla tendenza di ritemprar la vita umana nelle ultime sorgenti della verità, e di eliminare gl' intermediari che si son costituiti tra l'uomo e Dio o tra l'uomo e Gesù Cristo, il solo mediatore, come tra l'uomo e l'autorità politica, di liberare finalmente l' uomo ed il cittadino dalle catene che lo legavano ad un ordine, ad una classe o corporazione, ed a costituire lo Stato come l'unità ed il centro della vita sociale. Tuttavia il movimento nell'ordine civile e politico si opera, mediante due potenze nuove, in due diverse direzioni. Queste potenze sono la filosofia del diritto ed il diritto romano, l' accettazione delle quali si compie al principiare di quest' epoca. La filosofia del diritto secondo lo spirito predominante dei grandi sistemi, tende a costruire da capo un ordine sociale per la libertà e secondo il libero consenso di tutti con un contratto sociale, ed a costituire, secondo l' ordine dei rapporti naturali dell' uomo, un diritto eguale comune, senza riguardo a diritti d' ordine o di stati. Per parte sua, il diritto romano, che non conosce ordini particolari, favorisce molto questa tendenza di unificazione o di uguagliamento del diritto, ma secondo il suo spirito proprio ed in direzioni diverse nel diritto pubblico e privato. Nel diritto pubblico esso diviene, per i suoi principî di onnipotenza imperialista, l' istrumento più potente del quale tosto si servono, in Francia i re, ed in Germania l' imperatore e specialmente i principi (che acquistano la sovranità in seguito al trattato di Vestfalia), per trasformare il loro potere in dispotismo; esso nasce principalmente dal principio romano: *quod principi placuit habet legis vigorem* (e in Francia si diceva: ciò che vuole il re vuole la legge), dall' estinzion del diritto di regalia (che già Federico I. si era attribuito in un modo smisurato, nel 1158, dopo

la conquista di Milano, dalla sua Costit. de *regalibus*) e dal principio di tutela che lo Stato s' arroge sopra i comuni e le corporazioni. Il diritto romano è in questo modo divenuto una potente leva per lo stabilimento del dispotismo moderno, così contrario allo spirito germanico, ed ha contribuito a liberare l' unità del potere politico dallo stato d' aggregazione e dai legami tanto complicati del medio-evo; ma è stato pernicioso nelle sue conseguenze. Nel mentre che in Inghilterra i principî di un potere forte, quasi assoluto, portati da Francia da Guglielmo il Conquistatore, si amalgamarono poco a poco con i principî germanici o anglo-sassoni, per costituire uno Stato forte della sua unità e della libertà interiore di tutti i suoi membri, in Francia ed in Germania, il dispotismo ha finito, come in ogni luogo e sempre, per disseccare le sorgenti di tutta la vita nazionale, per spezzare le molle necessarie a dirigere il movimento sociale e per condurre gli Stati ad un abisso ed alla rovina finanziaria; in Francia, è la rivoluzione che distrusse tutto l' ordine sociale precedente, ed in Germania il dispotismo dei re di Prussia soccombè a Jena per apprendere che uno Stato, per esser forte, deve appoggiarsi su tutte le forze vive di una nazione. È dunque lo spirito moderno di libertà personale che riporta finalmente la vittoria sullo spirito romano, del quale la riapparizione attuale non può servire che a far meglio sentire a tutti la necessità di un vero *self-government*.

Per il diritto privato, l'accettazione del diritto civile romano non ha avuto egualmente che un valore relativo; esso è stato un' importante leva di distruzione dell' ordine feudale, ha favorito le giuste tendenze che miravano a costituire l' uomo libero padrone delle sue forze e della sua proprietà, è divenuto un buon alleato delle scuole di economia politica che, come quella di Adamo Smith e dei fisiocrati, chiedevano la libertà del lavoro umano e l' affrancamento del suolo dai pesi feudali, così nocevoli ad una buona coltura; ma come il diritto romano nella sua accettazione fu modificato, sotto rapporti essenziali, dallo spirito moderno che non poteva ammettere i suoi

principî esclusivi nè nel diritto personale e di famiglia, nè nel diritto reale o di proprietà (§ 30), nè nel diritto delle obbligazioni (v. su queste quistioni la parte speciale) del pari la sua insufficienza si mostra sempre più oggi, dovendosi risolvere importanti quistioni concernenti diversi generi di associazioni ed un miglior regolamento di tutto il lavoro economico, industriale, commerciale, agricolo, non secondo i principî ristretti di società (*societas*) del diritto romano, o secondo alcuni principî astratti d'obbligazione, ma con piena conoscenza della natura di tutto il lavoro sociale e delle leggi che lo regolano. Il diritto romano può restar benissimo per molto tempo ancora un elemento importante dello studio storico del diritto; ma la società moderna ha bisogno di un diritto più completo e più umano. D'altra parte, il bene ch'esso ha operato è fortemente controbilanciato dal male che il fatto stesso dell'accettazione di un diritto straniero ha avuto per conseguenza. Quest'accettazione ha contribuito a distruggere, specialmente in Germania, tutta la giurisdizione popolare, civile e criminale, tale quale esisteva ancora nel 1495, nella forma simile al giurì delle corti degli scabini (*Schöffengerichte*). Se, per il diritto civile, la lentezza della procedura e l'incertezza materiale aggravavano lo stato di diritto, nel diritto criminale la coscienza ristretta e formalista dei legisti cercava allora negli errori della tortura i mezzi di prova che non trovavano più nella coscienza morale di un giurì. Riguardato nel suo complesso, il diritto romano ha avuto l'effetto pernicioso di separare lo Stato ed il diritto dalle loro sorgenti vive nella nazione, di fare dello Stato un affare e quasi un patrimonio dei principi e dei loro funzionarî, e del diritto un affare dei giuristi o legisti. Si comprende facilmente che un albero tagliato nelle sue radici dovea disseccarsi e cadere in putridume; epperò in qual triste stato si presentava sul continente la vita interna dei popoli, quando la rivoluzione francese li fece uscire dal loro torpore rendendo loro la coscienza delle loro forze e dei loro diritti! Ma la rivoluzione non poteva che rovesciare gli ostacoli. Per riedificare bisognava volger gli occhi verso l'Inghilterra, ove

lo spirito germanico avea col *self-government* sviluppato anche il sistema rappresentativo e l' istituzione del giurì, per stabilire, sopra analoghe basi, il nuovo edifizio politico. Noi vediamo dunque che, come i popoli germanici hanno rovesciato l'antico impero romano, infranta la Chiesa romana, lo spirito germanico ha del pari trionfato del dispotismo del diritto romano politico e deve ancora profondamente trasformare il diritto romano civile. Si può facilmente constatare che, fin dal primo contatto vi è stato una lotta incessante tra l' antico spirito romano e lo spirito germanico; il primo ha avuto la missione di fare, sotto un lato importante l' educazione delle nazioni germaniche, iniziandole a principî d' unità, d' autorità e di potenza sociale più forte, necessaria per la solida costituzione dei grandi popoli (§ 37); ma una volta fatta l' educazione, una volta operato il lavoro d' assimilazione degli elementi romani, anche in troppo forte misura, lo spirito germanico, legato così intimamente allo spirito di libertà, è sempre rientrato in sè stesso, per stabilire, secondo i bisogni moderni, le antiche basi di un governo nazionale, mediante la partecipazione di tutte le forze vive della nazione alla legislazione, all' amministrazione ed alla giurisdizione. Questo spirito è anche uno spirito di vero organamento (§ 19), nel quale l'organo centrale non è separato dal resto della nazione, ma attinge nell' unione intima con tutte le forze nazionali la sua vitalità e la sua solidità. Queste verità sono ora di meglio in meglio comprese nel diritto politico; ma il diritto civile deve ancor più profondamente modificare lo spirito ristretto d' individualismo e d' egoismo del diritto romano, sviluppando sempre d' accordo con lo spirito germanico ed i veri principî della filosofia del diritto, un diritto di associazione nel quale non sia distrutto l' interesse comune degli associati e dell' ordine pubblico.

Ma noi viviamo in un' epoca che presenta ancora una volta nel suo movimento una recrudescenza d' elementi, di tendenze e di passioni le quali non possono che distrarre l' umanità ed i popoli dalla loro nobile destinazione. La lotta non si è rianimata solo tra i principi di dispotismo e di libertà, ma uno

spettacolo più miserando si offre agli occhi nostri: la libertà stessa si falsa e si fuorvia accoppiandosi con le forze dispotiche le quali non possono che sempre più rovinarla. La causa più profonda di questo triste fenomeno risiede in ciò che le forze materiali in generale hanno preso un'altra volta il di sopra sulle forze ideali della vita umana, che l'indebolimento o la perdita della credenza in Dio spegne sempre più la fede ai principî divini del bene, della moralità, della giustizia; imperocchè ove queste idee perdono la loro potenza, le forze brutali rientrano nella loro sfera, e lo spirito di dominazione e di potenza allora invade tutto, per tutto sottomettere al suo impero. Si direbbe che l'antico spirito romano rinasce un'altra volta con le sue tendenze di dispotismo, d'unificazione e di accentramento nella politica, di cupidità e di arricchimento nella vita privata. La libertà non pensa che a grandezze per gettarsi ai piedi del dispotismo e lasciarsi trascinare a rimorchio dal suo carro trionfale; l'idea della giustizia è falsata; in vece di assoggettare a sè la potenza s'identifica con essa (§ 38), e si rende perfino la forza superiore al diritto, dando quasi a quest'ultimo la missione che Federico il Grande volea conferire ai giureconsulti, « venire cioè, dopo le conquiste fatte con la forza della spada, per dimostrarne la giustizia ». Si corrompe la storia per glorificare la forza e riabilitare dei mostri, si presentano come missionari della provvidenza uomini che hanno distrutto tutte le forze morali di una nazione. È quasi un segno manifesto, quasi una manifestazione del male interno dal quale è roso tutto l'organismo sociale, appare nuovamente un materialismo, che senza vergognarsi di mettersi in contradizione con ogni scienza un poco metodica, con la coscienza umana e con tutti i buoni sentimenti, non si sostiene che mediante gli appetiti del sensualismo ch'esso tende a soddisfare. Questo grossolano materialismo si mostra sotto tutte le forme. Come nelle scienze naturali si tende ad eliminare tutte le forze vitali, a ridurre l'organismo ed un'aggregazione di forze meccaniche, del pari l'ordine è concepito come una manifestazione di diverse forze di movimento, di cui una mano abile e po-

tente coglie e maneggia le leve; e come un naturalista inglese (Darwin) vuole spiegare, col plauso di quasi tutti gli altri naturalisti, lo sviluppamento graduale degli esseri organici mediante « la lotta per l'esistenza » cioè mediante le disparizione delle specie deboli, e l'ingrandimento delle specie forti, noi vediamo che gli Stati s' impegnano in lotte per l'esistenza, cercano ad ingrandire la loro potenza con l'aiuto del principio naturalista della nazionalità, il quale è buono e giusto solo quando rimane associato co'principî ideali della libertà e della vera coltura umana; e nel seno di ogni nazione noi vediamo una lotta accanita per l'esistenza materiale, lotta in cui le forze ed i capitali deboli soccombono ai forti. L'azione prolungata di queste tendenze e forze materiali finirebbe per costituire tra le nazioni e nel seno di ogni popolo, sopra una grande scala, il servaggio del debole rispetto al forte, ed il profitto di questo su quello se le forze ideali non fossero rianimate da una cultura più larga e più profonda onde rendere al movimento sociale una direzione superiore.

Tuttavia v' hanno buone ragioni per sperare un simile ritorno. Primamente, dopo il cristianesimo, nessun popolo che ha abbracciato la fede è perito, imperocchè il principio inerente al cristianesimo e penetrante l'anima degli uomini e dei popoli, dà anche a ciascun popolo la forza di riabilitarsi dopo la decadenza passeggera; di più, molte forze sane, oppresse solo e schiacciate, sono ancora atte nel seno della società, a preparare un miglior avvenire, e finalmente dall' oceano atlantico giungono delle correnti di aria politica sempre più forti, che non permetteranno che l' Europa, la madre patria, sia soffocata dall' atmosfera pesante di un dispotismo civile e militare che si maschera con qualche forma di costituzione impotente. Ma è necessario che la lotta si rianimi su tutta la linea, e spetta principalmente alla filosofia di porsi alla testa, combattendo le false dottrine, rilevando le forze ideali nell' uomo e nella società, affinchè l' umanità potesse costituirsi come un ordine divino ed umano, che spande i suoi beni di coltura armonica su tutti i suoi membri.

Il *terzo* grande periodo dell'umanità, che tutti gli sforzi debbono tendere a condurre, debbe divenire un' èra d' *armonia* superiore completa, nella quale tutte le verità parziali, tutte le buone tendenze isolate del passato, saranno riunite e sviluppate dai principî della verità e del bene. Dapprima la religione sarà il compimento pratico delle grandi verità morali e sociali del cristianesimo sviluppate dalla scienza e legate da lei a tutta la dottrina superiore di Dio, del mondo e dell'umanità; essa sarà l' unione di spirito e di cuore con Dio, essere dotato di coscienza propria e come Provvidenza al di sopra (non al di fuori) del mondo, ed intimamente legato col mondo e l' umanità. L' uomo non presenterà più nella sua vita l' opposizione, ma l' armonia delle sue facoltà e del loro esercizio; all' espansione più estesa delle sue forze e facoltà nel mondo fisico ed intellettuale, unirà l' accentramento morale nell' imperio di sè e l'elevazione di tutto il suo essere verso Dio, onde attingere a questa sorgente suprema la luce per la sua intelligenza, il calore per i suoi sentimenti e la forza per la sua volontà. Imperocchè il sentimento religioso non può perire e resterà la sorgente più feconda di beneficenza disinteressata. La vita dell' umanità sarà l' attuazione del Regno di Dio sulla terra, la quale, parte integrante del cielo fisico, l'è egualmente del cielo spirituale che esiste là ove Dio e ciò che è divino è coltivato nella verità, dallo spirito e dal cuore. Il regno di Dio sulla terra sarà sempre il regno di tutte le idee divine, del vero, del bene, del bello, del giusto, nel santo amor di Dio e dell' umanità. Il falso dualismo e l' opposizione tra il divino e l' umano, l' eterno ed il temporaneo, tra la vita attuale e la vita futura sparirà per sempre. Tutto ciò che è umano, tutti gli aspetti dell'esistenza e dell'attività dell'uomo, dovranno esser posti in rapporto con Dio e ciò che è divino; e come il tempo non è che una parte manifestata dell'eternità, la vita attuale deve anche esser considerata come scopo in sè stessa, legandosi come una parte integrante, alla vita futura, la quale, personale per ciascuno, sarà altrettanto più perfetta quando l' uomo e l' umanità avranno coltivato tutti i beni ed acquistato in questo lavoro

un capitale spirituale e morale che faciliterà loro il perfezionamento ulteriore nella vita futura. E l' ordine sociale sarà la manifestazione vivente dell' umanità in tutte le sue funzioni ed in tutti i suoi organi, per tutti i suoi scopi; esso sarà organato all'interno in tanti ordini particolari quanti v'hanno scopi principali di coltura; ordini che formeranno nella loro unione l'ordine armonico di coltura, non mediante la supremazia dell'uno su gli altri, contraria all' eguale dignità risultante dalla parte essenziale che ciascun ordine prende nella coltura umana, e che tosto farebbe rinascere lo spirito di dominazione; bensì mediante una federazione di tutti gli ordini e gruppi principali della vita nazionale, guarentendo a tutti l'indipendenza relativa, permettendo a ciascuna sfera di muoversi nei limiti tracciati dal suo scopo, e facendo uscire dal libero concorso di tutti, secondo il genio, il carattere, e secondo tutti i buoni elementi tradizionali di un popolo l'unità e la rappresentanza sociale. E ad esempio dell' unione federativa in seno di ciascun popolo, si formerà a poco a poco, in quadri che s' ingrandiranno successivamente, la federazione delle nazioni che, secondo il loro genio particolare, ma nello spirito superiore e comune dell' umanità, costituiranno la grande associazione cooperativa per lo sviluppo pacifico dell' umanità.

Quest'èra d'armonia è senza dubbio molto lontana; ma più la nostra epoca è straziata dalle forze discordanti, più è minacciata dal regno prolungato dei principi di potenza e d'ingrandimento materiale, maggiormente incombe alle scienze filosofiche di rianimare la fede nell'ideale, in un avvenire migliore, di ricordare ai potenti ed ai deboli che vi ha una Provvidenza divina, che è la vera onnipotenza, che rovescia i grandi, rialza i deboli e fa trionfare i principî ideali di giustizia nella libertà e nell' armonia di tutte le forze sociali e nazionali dell' umanità.

CAPITOLO VIII.

DELLA DIVISIONE DEL DIRITTO E DELLE SCIENZE GIURIDICHE.

§ 39.

La divisione che si fa comunemente del diritto in *diritto privato* ed in *diritto pubblico*, presa dal diritto romano, che per ragioni indicate più sopra doveva giungere, meglio che niun altro diritto, ad una distinzione così spiccata, segna una differenza importante, ma non fondamentale; essa non concerne il fondo, il contenuto del diritto e non è per conseguenza una divisione di materia. Essa è formale ed indica due aspetti principali secondo i quali può esser riguardata la materia del diritto. Imperocchè non v' ha niuna branca che non presenti un lato privato insieme ed un lato pubblico. Così è che il diritto stesso dell'individuo e quello della famiglia, trattati ordinariamente nel diritto privato, appartengono anche al diritto pubblico, quando l'individuo è considerato nei suoi rapporti con lo Stato,donde conseguono i suoi diritti e le sue obbligazioni politiche, o quando la famiglia è riguardata nei suoi rapporti pubblici. D'altro lato, lo Stato, l'istituzione di diritto per eccellenza, si presenta anche sotto l'aspetto del diritto privato; difatti possedendo, come fisco, un patrimonio, è sottoposto, come tutti i privati, alle leggi civili. Lo stesso è del diritto del Comune, che è pubblico e privato. In quanto agli altri rami, come il diritto commerciale, la procedura civile, ed anche il diritto penale, si è sempre esitato a comprenderli in un modo esclusivo nell' una o nell'altra delle due categorie. Si comprenderà dunque facilmente perchè è stato fin' ora impossibile di dare una definizione esatta del diritto privato o del diritto pubblico; tutte le definizioni miravano ad una divisione di materie che per altro non si può fare sotto un aspetto puramente formale.

La vera divisione del diritto dev' essere fatta sotto il doppio aspetto della *materia* e della *forma*; la materia è costituita dai

beni dell'uomo e dell'umanità, dai diversi scopi che vi si riferiscono e dalle diverse sfere delle persone che li effettuano; la forma consiste nel diverso modo, privato o pubblico, come sono ricercati gli scopi della vita dalle persone fisiche e morali. Siccome quest' ultimo aspetto prevale ancora nella scienza attuale del diritto, così noi cominceremo dal precisarlo per poscia stabilire la divisione completa.

Il *diritto privato* espone le condizioni sotto le quali una personalità individuale o collettiva (morale) può conseguire il suo scopo e il suo bene *proprio* nella società umana mediante la sua propria determinazione e la sua autonomia; quella dunque che predomina in questa parte del diritto è la libertà personale. Tutte le condizioni richieste in una persona per il compimento di certi atti, condizioni d' età, di capacità, con le quali essa può acquistare, alienare dei beni, contrattare con altre persone, appartengono al diritto privato. Il diritto privato fissa la sfera d' azione nella quale una persona fisica o morale può muoversi liberamente, conseguire uno scopo o un bene secondo la sua convenienza. Esso è il diritto proprio *interno* di ciascuna persona sia individuale sia collettiva. Una società, una famiglia, un comune, ciascuno nella sua sfera interiore, astrazion fatta dei rapporti esterni che mantiene con lo Stato, sono persone private.

Il *diritto pubblico*, pel quale s' intende ordinariamente, in un senso ristretto, il *diritto di Stato* (1), espone in primo luogo, rispetto allo Stato, il complesso delle condizioni mediante le quali la comunità politica, o lo Stato, può, col concorso di tutti i suoi membri, compiere lo scopo comune. Il diritto pubblico ricerca dunque qual'è la costituzione dello Stato meglio appropriata a questo scopo e determina le obbligazioni ed i diritti

(1) La terminologia giuridica tedesca usa in questo senso ristretto la parola *Staatsrecht*. L'espressione del *diritto politico*, abbastanza usata in Francia, non conviene così bene, perchè essa ricorda troppo la *Politica*, che, come noi abbiam veduto, è la scienza intermediaria tra la filosofia del diritto ed il diritto positivo.

politici che risultano dai rapporti tra lo Stato e tutti i suoi membri. Quindi, da questo lato esso è la contro parte del diritto privato; l'uno non riguarda che la personalità, il suo scopo proprio, ed il suo bene *particolare*; l'altro considera la totalità dei membri della società, riuniti dall'idea del diritto nello Stato, e pone le condizioni sotto le quali lo Stato, come istituzione e col concorso dei suoi membri, può effettuire lo scopo *comune*, il bene di tutti, sotto le forme che guarentiscono nello stesso tempo il diritto di ciascuno.

In un senso più esteso, bisogna comprendere per *diritto pubblico*, non solo il diritto pubblico dello Stato, ma il diritto di tutte le comunità o istituzioni sociali che tendono a conseguire gli scopi principali dell'uomo e della società. Queste istituzioni sono quelle della religione e della Chiesa, della scienza, dell'arte, dell'insegnamento, della morale, dell'industria e del commercio. Il diritto pubblico considera allora ciascuna di queste grandi divisioni del lavoro sociale come un'istituzione pubblica, e determina i suoi rapporti di diritto con lo Stato e con le altre sfere dell'attività umana. Questa teoria forma una branca molto importante del diritto. Ma essa è generalmente negletta, perchè considerando il diritto pubblico nel senso ristretto, e concependo lo Stato come la istituzione centrale della società, non si riguardano che i rapporti dello Stato con gli individui e con alcuni corpi costituiti, che, da questo aspetto, appariscono come istituzioni private. Ma bisogna distinguere tra il diritto pubblico dello Stato ed il diritto pubblico di queste istituzioni in quanto cercano di conseguire lo scopo comune mediante gli sforzi riuniti dei loro membri.

I *rapporti* tra il diritto pubblico ed il diritto privato, sono molto intimi; ma sono stati diversamente compresi e costituiti secondo la differenza del genio dei popoli e delle loro epoche di coltura. Noi abbiamo già constatato che il genio romano operò la divisione accennata (1), specialmente a comin-

(1) La divisione fu formulata più tardi dal lato dell'utilità nelle parole: *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod*

ciare dalla legge delle dodici tavole, che separò recisamente il diritto politico dal diritto sacro e concesse al cittadino una libera disposizione su tutto ciò che egli aveva in suo potere (*uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto*). Il genio dei popoli germanici, che ad esempio del genio greco, fu maggiormente guidato da un concetto organico di ogni vita, dei rapporti intimi del tutto con le sue parti o con i suoi membri, non pervenne che da sè stesso ad una distinzione precisa tra il diritto pubblico ed il diritto privato, e commise anche per questa ragione il grave errore di lasciar entrare nel campo privato ciò che è e deve restare oggetto essenziale dell' ordine pubblico, e di trattare il potere politico come il patrimonio di una persona. Il genio dei popoli slavi, in vece, ha la tendenza di far predominare il lato pubblico e sociale (specialmente nel diritto di proprietà) e di far primeggiare così il diritto della personalità libera. I popoli germanici non sono giunti che con l' aiuto del diritto romano a meglio stabilir la differenza tra il diritto pubblico ed il diritto privato; tuttavia questa distinzione è divenuta esclusiva ed ha avuto in ultimo luogo il deplorevole risultato di separare completamente, rispetto ai poteri pubblici, lo Stato dai cittadini, considerandoli solo come persone private, non aventi niun diritto di partecipare all' esercizio dei poteri pubblici. Il gran problema politico dei tempi moderni sta precisamente nel ristabilire i rapporti organici tra lo Stato e tutti i suoi membri, in far rientrare questi nei diritti politici di cui sono stati privati dal dispotismo moderno, fomentato specialmente dai principî del diritto romano. A questo scopo bisogna ben comprendere i rapporti tra il diritto pubblico ed il diritto privato, e specialmente bisogna ben persuadersi di questa verità, che ogni vita di una persona si presenta in diritto sempre sotto un aspetto privato insieme e pubblico, perchè ha per iscopo i suoi beni, i suoi interessi particolari, un diritto proprio, privato, e che essendo chiama-

---

ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. (§ 1. 2. D. de just. et jure).

to a partecipare, come membro organico dello Stato o di una comunità sociale, allo adempimento dello scopo comune, ha dei diritti e dei doveri pubblici corrispondenti. Imperocchè non si deve mirare allo scopo dello Stato o di una comunità indipendentemente dall'opera dei suoi membri, bensì mediante il loro efficace concorso; ogni bene ed ogni diritto pubblico dev' essere eseguito per il popolo e da tutte le forze ben ordinate del popolo.

In uno Stato bene organato, bisogna dunque, da un lato, che la sfera del diritto privato delle persone sia nettamente determinata e guarentita contro le ingiuste ingerenze dei poteri pubblici, e che, dall'altro lato, onde determinare l'estensione ed i limiti dell' azione di questi poteri, lo scopo dello Stato sia ben precisato, secondo il modo ed i mezzi con i quali è adempiuto. Quest'ultima quistione dev'essere trattata nel diritto pubblico (v. il capitolo sullo scopo dello Stato); e quì dobbiamo solo far osservare che i principi generali di distinzione tra il diritto privato ed il diritto pubblico subiranno sempre certe modificazioni secondo il genio particolare ed il grado di coltura di un popolo, che la linea di separazione non sarà mai una linea inflessibile, ma una linea più o meno variabile. Ciò che bisogna per la vita pratica di ciascun popolo, si è che questa linea sia sempre fissata per un'epoca determinata dalla legislazione, dalla rappresentanza nazionale, affinchè, per l' intelligenza e la sicurezza di tutti, i limiti siano bene stabiliti tra l' azione dei poteri pubblici ed il diritto privato di tutte le persone.

Passando alla divisione del diritto da fare prima d'ogni altro sotto il rapporto delle *materie* e poscia sotto il rapporto *formale*, noi riconosceremo che la divisione fondamentale deve farsi, da un canto, secondo i *beni* che formano gli scopi del diritto, e dall' altro, secondo le *persone* individuali collettive che compiono questi scopi (1). La *prima* divisione comprenderà dunque

(1) Krause, nel suo sunto di diritto naturale, fa una triplice divisione secondo gli scopi, secondo le persone individuali o morali e secondo gli oggetti, cose e azioni, siccome mezzi mediante i quali gli sco-

la esposizione del *diritto generale dei beni*. Ma fra i beni, bisogna distinguere due generi principali, dei quali gli uni sono gli *scopi*, gli altri i *mezzi*; i primi sono costituiti dallo qualità e dagli scopi della personalità umana, e i secondi dai beni forniti dalle cose e dalle azioni umane, in quanto che sono gli oggetti o i mezzi per i beni della personalità; e finalmente in tutti v' ha una parte dei rapporti giuridici che si formano tra persone determinate, avuto riguardo agli oggetti.

La prima divisione comprenderà anche tre parti, l' una che tratta del *diritto concernente i beni e gli scopi della personalità umana*, la seconda del *diritto dei beni reali* o del *diritto reale*, la terza del *diritto delle obbligazioni*. Questa divisione è esente dall'errore che comunemente si commette quando al diritto delle cose si oppone il diritto delle persone, perchè la persona è il fondamento e lo scopo di tutti i diritti; il vero principio di divisione è quì quello dei beni, che o sono inerenti alla personalità o risiedono in oggetti esterni. Questa prima divisione materiale del diritto secondo i beni deve poscia essere sviluppata dal lato formale del diritto privato e del diritto pubblico. Nel diritto positivo, non si ha ancora una chiara coscienza dell' esistenza simultanea di questi due aspetti principali del diritto. Queste materie si trattano solo sotto il rapporto del diritto privato, vedendosi obbligato almeno di sfiorare il lato pubblico. In primo luogo, il diritto dei beni personali è appena abbozzato; non vi si tratta che di qualche qualità della persona, della sua capacità di diritto, della libertà d' agire e di dispor re, dell' età, ecc.; ma i diritti importanti mediante i quali gli Stati civilizzati guarentiscono la vita, la salute, la libertà, l'uguaglianza, la facoltà d'associazione non sono esposti. Per tanto sarebbe bene, se la scienza moderna del diritto, specialmen-

pi sono conseguiti dalle persone. Questa divisione è senza dubbio più esatta, ma in vista dello studio del diritto positivo, abbiamo riunito la prima e la terza classe mediante la denominazione generale dei beni, distinguendo i beni che sono uno scopo finale ed i beni che non sono che dei mezzi per i primi.

te negli Stati costituzionali, invece di trattare separatamente di alcuni diritti delle persone, in parte nel diritto costituzionale, in parte nel diritto penale o nel diritto amministrativo, riunisse, anche tutti i diritti stabiliti per i beni personali di ciascun cittadino, in un'esposizione sommaria, abbandonando lo sviluppo e la discussione alle parti speciali. Un tal quadro, esponendo nello stesso tempo il grado di coltura di uno Stato, non sarebbe certo di minor valore della discussione di tante quistioni secondarie del diritto privato. A cagion della penuria in cui si trova ancor oggi il diritto detto delle persone, molti giureconsulti in Germania pretendono che in verità non vi sono diritti di persone, allegando come ragione speciosa che un tale diritto mancherebbe d'oggetto, perchè la persona come tale, essendo sempre il soggetto non può esser l'oggetto; senza il quale per altro niun diritto può esistere. Questo ragionamento si fonda ancora sul modo interamente astratto secondo cui è concepito il diritto, imperocchè invece di muovere dal principio pratico del bene, comune alla morale ed al diritto, si parte dal principio puramente logico ed ontologico delle cose o degli oggetti, che si suppongono allora appartenenti alla persona. Ma questa è sempre il soggetto, e l'oggetto, nel senso il più generale, è il bene, che poscia s' ha a distinguere secondo le due specie indicate. In quanto al diritto detto reale, ognuno si vede obbligato, nella scienza del diritto positivo, a far conto della differenza tra le cose dell' ordine pubblico e dell' ordine privato, di menzionare le restrizioni imposte, in un interesse pubblico, al diritto di proprietà (p. es. le servitù dette legali), ma senza comprendere l' importanza di quest'aspetto pubblico del diritto reale; lo stesso è per il diritto delle obbligazioni, in cui, da un canto v' hanno pure molte restrizioni imposte in un interesse pubblico, e dall' altro, v' ha per esem. una distinzione da stabilire tra i contratti del diritto privato e quelli del diritto pubblico. Noi vediamo dunque che, in tutti i casi, la denominazione del diritto privato non conviene nemmanco allo stato attuale di questa branca del diritto ; epperò le legislazioni moderne nelle quali non si sono adottate le vedute antiqua-

te della scienza, hanno ricevuto il nome di « Codice civile », come in Francia, o « Codice civile generale » come in Austria, o « Diritto generale del paese » come in Prussia, ove il codice è anche entrato nei maggiori particolari sul diritto delle persone. Tuttavia bisogna che si comprenda chiaramente che il cittadino ha, relativamente a tutti i suoi beni, dei diritti pubblici insieme e privati, che debbono prima di ogni altro essere esposti nella loro connessione.

La *seconda grande divisione* del diritto è costituita dalle diverse *sfere di persone* individuali o collettive (morali) che, come soggetti, mirano all'attuazione dei beni e degli scopi esposti in generale nella prima divisione. Tuttavia queste diverse sfere s' hanno ancora da classificare in due categorie principali, secondo che colgono, in diversi gradi, i membri nella loro personalità intera e nell' unità di tutti i loro scopi umani, o che sono costituite come ordine speciale, miranti ciascuna ad uno degli scopi principali del destino umano. Alla prima serie appartengono in primo luogo la *persona individuale*, poi la *famiglia*, il *comune*, la *nazione*, e finalmente la *federazione* delle *nazioni* e di tutta la *umanità*; alla seconda serie, comprendente tutti gli ordini sociali costituiti dagli scopi principali, appartengono in primo luogo l'*ordine del diritto* stesso, lo Stato, poscia l' ordine *religioso*, nelle comunità religiose, l'ordine *morale*, fin' ora debolmente costituito nelle associazioni e negli stabilimenti per la beneficenza e la coltura morale, l' ordine *scientifico ed artistico* nelle associazioni e nelle Accademie, l' ordine d' *istruzione pubblica*, e finalmente l' ordine economico nel lavoro agricolo, industriale e commerciale. Ma bisogna ben comprendere il senso di questa divisione. Queste due serie di sfere e di ordine non esistono in certo modo sovrapposte, ma la prima abbraccia la sfera dell' altra per mantener l' unità e la totalità della vita delle persone e dei loro scopi, e comprende anche le sfere integrali senza le quali la vita umana sarebbe lacerata in diverse direzioni dai diversi ordini di coltura, cercando ciascuno, di raggiungere per meglio perfezionarsi, uno degli scopi principali. Questi diversi ordini di coltura han-

no dunque sempre la loro base d'esistenza in un ordine di vita di una persona intera; esse sono in certo modo i rami di un tronco che rimane il centro di vita e mantiene l'unità nella circolazione di tutto il succo di coltura. Così, dopo la persona individuale, che riunisce in sè tutti gli scopi e prende parte a tutti gli ordini di coltura, la famiglia è ugualmente un'unione di congiunti per tutti gli scopi umani; così il comune non è puramente un ordine civile, ma anche una sfera religiosa, divisa spesso in più confessioni, una sfera d'istruzione ed una sfera economica; così la nazione è una personalità collettiva, che forma l'ordine del diritto o lo Stato, secondo il suo proprio genio, che si manifesta, sotto il rapporto religioso, liberamente nelle confessioni, coltivando le scienze e le arti, istruendosi nelle scuole e costituendo un ordine economico particolare. L'intendimento di questa divisione si mostra dunque specialmente in ciò, che ogni lavoro di coltura, esigendo anche per la sua perfezione una certa divisione, l'unità, in tutti i gradi di coltura, è mantenuta dall'unità della personalità individuale e collettiva, che è completa, veramente umana, perchè presenta essenzialmente, come ogni uomo, un lato fisico, sia per il suo organamento, sia per la sua esistenza sopra un territorio, e perchè è destinato, nei suoi diversi gradi di persona individuale, della famiglia, del comune o della nazione, a formare, nel suo sviluppo un tutto armonico di coltura umana. Queste sfere potrebbero essere chiamate fisico-etiche, perchè abbracciano anche in una unità i due aspetti della persona umana, mentre che le altre sono sfere di coltura particolare. Questi due generi di sfere si distinguono finalmente in ciò, che le une esercitano una funzione di accentramento della coltura in un centro personale e naturale, mentre che le altre tendono, in una funzione, al di là di questo centro, a legare ed a riavvicinare sempre più intimamente tutte le sfere di personalità. Epperò la religione, le scienze, le arti, l'industria ed il commercio, benchè il loro focolare comune sia p. es. in una nazione, pure si stendono sempre al di là di una nazione e sono destinate ad unire, a riavvicinare le nazioni senza far perdere loro la propria personalità,

mediante l'umanità e l'elevazione graduata della coltura umana. Adunque noi vediamo che questi due generi di sfere di vita e di diritto, che Krause per il primo ha chiaramente distinte, sono di un' alta importanza per tutto lo sviluppo umano e sociale. La divisione ordinaria delle persone nel campo del diritto, in persone individuali o fisiche ed in persone giuridiche o morali, non ha che un valore molto subordinato e manca perfino di giustizia reale e logica, perchè le persone fisiche possono essere anche persone giuridiche o morali; quando rappresentano un'idea, uno scopo ideale, come p. es. il principe, come tale, in una monarchia, il presidente, come tale, in una repubblica.

Le sfere di ciascuna di queste serie debbono essere egualmente considerate dal lato del diritto privato e del diritto pubblico.

Alla *prima serie* o *parte* appartengono dunque le sfere seguenti : 1.° il diritto *individuale*, che espone i diritti della persona sotto il rapporto privato e nella sua qualità di membro di tutti gli ordini pubblici e specialmente dell' ordine politico ; 2.° il diritto di *famiglia*, che espone le condizioni di formazione e di esistenza dell' unione matrimoniale e familiare, condizioni attuate in parte dalla volontà privata, in parte imposte e mantenute nell' interesse dell' ordine pubblico ; 3.° il diritto *comunale*, che tratta non solo dell' organamento interno del comune e di ciò che è la sfera della sua autonomia, ma anche dei suoi rapporti con l' ordine pubblico ; 4.° il diritto *nazionale*, finora confuso col diritto pubblico dello Stato, ma che, quantunque si manifesti il più visibilmente dal lato politico, pure deve esser riguardato nella sua unità superiore, nella quale una nazione abbraccia tutti i rapporti politici, religiosi, industriali e commerciali, tanto per la sua interna quanto per le sue relazioni con altre nazioni ; 5.° il diritto concernente una *federazione delle nazioni*, costituita o nella forma più larga di confederazione di Stati, o nella forma di uno Stato federativo, come l' Unione americana e l' Unione svizzera attuale (dopo il 1848); il diritto federativo dovrà allora esporre il diritto interno della federazione ed il suo diritto esterno che concerne i suoi rap-

porti con le altre nazioni e federazioni. Quantunque lo sviluppo dei popoli si sia fin'ora fermato alla federazione semplice, pure, tutti gl'interessi della pace, di un pacifico sviluppo politico in tutti i germi della coltura umana, determineranno le grandi nazioni, ciascuna delle quali è già una federazione interna, a costituire, quando un giorno potranno far prevalere i loro veri interessi di coltura alle passioni egoiste di gloria e d'ingrandimento, una federazione composta che, mediante un diritto federale, regolasse i grandi interessi comuni, giudicasse anche da arbitro le contestazioni che possono sorgere tra le nazioni; contestazioni che cesseranno solo quando non vi sarà più il preconcetto e lo stimolo egoista di dominio e d'ingrandimento. I grandi mali che le guerre fanno senza posa soffrire alle nazioni le spingeranno in fine a cercare il rimedio efficace in un'unione pacifica e più intima. E da ultimo vi ha anche un diritto *cosmopolita* di tutti i popoli dell'*umanità*, i fondamenti del quale sono già stati posti dal diritto internazionale o diritto delle genti, e il loro progresso scientifico e pratico deve operarsi ancor più largamente nel senso dei veri principî dell'umanità. (V. il diritto delle genti).

Alla seconda serie delle sfere di coltura appartengono gli ordini seguenti:

1. In primo luogo si presenta per la nostra scienza l'*ordine del diritto* e lo Stato. Ordinariamente s'intende per Stato solo il complesso dei poteri pubblici; ma prima d'ogni altro questo è una pericolosa astrazione, perchè tutti i poteri debbono essere esercitati con la partecipazione dei cittadini, e poscia lo Stato comprende anche il diritto privato di tutte le sfere di vita; imperocchè il diritto privato non esiste solo sotto la tutela del diritto pubblico, come osservava già Bacone (*jus privatum latet sub tutela juris publici*), ma si lega con esso mediante numerosi rapporti, e la linea di separazione è, come abbiam veduto, una linea variabile che si approssima più sia all'uno sia all'altro dominio, secondo il genio particolare ed il grado di coltura di un popolo. Lo Stato è dunque l'ordine generale del diritto privato e pubblico. Ma quest'ordine alla sua volta ha

bisogno, come ogni ordine umano, di un diritto speciale, che comprende il complesso delle condizioni dalle quali dipendono la formazione, l' organamento, il governo e tutta l'amministrazione dello Stato, come ordine unitario e completo del diritto; questo è il *diritto di Stato*, che non bisogna confondere nè col diritto pubblico in generale, nè col diritto pubblico dello Stato; imperocchè questo si manifesta mediante l' azione di tutti i poteri pubblici per lo scopo comune, ma il diritto di Stato stabilisce tutte le condizioni onde lo Stato stesso possa costituirsi, mantenersi, svilupparsi ed esercitare i suoi poteri per lo scopo comune. Questo è così un diritto per il diritto e per l' ordine del diritto stesso, è in certo modo il diritto al secondo grado o alla seconda potenza, e che deve esistere perchè è egualmente un bene ed uno scopo l'effettuazione del quale dipende da condizioni che debbono esser socialmente regolate. Queste condizioni concernono, da un canto il buon organamento formale dello Stato e dei suoi poteri, il carattere del popolo, la sua storia, i suoi costumi, tutto il suo stato di coltura, e da un altro canto, comprendono i mezzi materiali o finanziari che lo Stato deve avere il diritto di prelevare mediante le imposte sui beni economici dei suoi membri. Tuttavia questo diritto di Stato può esser combinato, nella scienza del diritto, col diritto pubblico dello Stato, nel quale bisogna allora ben distinguere (oltre una parte generale che tratta dello Stato e del suo scopo in generale) una parte speciale che tratta dello organamento formale dello Stato e del diritto delle finanze, ed un'altra parte speciale che tratta dell'esercizio di tutti i poteri dello Stato, nell' interesse degli scopi sociali della religione, dell' istruzione, delle scienze e delle arti, ecc. Questa divisione è anche seguita nella scienza del diritto pubblico, quando si distingue tra il diritto costituzionale ed il diritto amministrativo, ma questa divisione, che manca d' altronde di precisione, deve esser fatta con una chiara intelligenza della natura differente di queste due parti.

2. Il secondo ordine è quello della *religione*, delle *confessioni*, *comunità* ed istituzioni religiose; il *diritto di religione*, che di-

viene diritto ecclesiastico, quando le confessioni si costituiscono in comunità, regola in una i diritti privati di ogni uomo sotto il rapporto religioso, ed il diritto pubblico delle comunità o chiese per il loro proprio scopo e nei loro rapporti con lo Stato e le altre istituzioni sociali.

3. Il *diritto* dell'ordine delle *scienze* e delle *belle arti* espone le condizioni necessarie perchè le scienze e le belle arti potessero essere coltivate da ciascuno secondo la sua vocazione (diritto privato), e trovano da parte dello Stato la protezione e l'aiuto necessari (diritto pubblico). Questo diritto determina anche i principî dell'organamento della sfera scientifica ed artistica.

4. Il diritto dell'ordine dell'*istruzione* e dell'*educazione* espone le condizioni come può l'istruzione, che, per gli elementi di ogni coltura, è necessariamente obbligatoria, essere data da privati e da istituzioni private (diritto privato), o essere regolata dallo Stato (diritto pubblico), il quale deve anche determinare i giusti rapporti dell'istruzione con tutti gli altri ordini sociali, specialmente con le confessioni e le comunità religiose.

5. Il diritto dell'ordine *morale*, della *moralità privata* e della *moralità pubblica*, espone le condizioni necessarie per il mantenimento ed il miglioramento della moralità privata e pubblica. Imperocchè la moralità, quantunque abbia la sua sorgente nella coscienza, pure si manifesta nei rapporti pubblici, e lo Stato deve sorvegliare, per quanto lo permettono i principî del diritto (V. anche p. 160), a che la moralità sia rispettata nei suoi rapporti; questo diritto sviluppa anche i principî dell'organamento della sfera morale, delle associazioni e delle istituzioni di beneficenza.

6. Il diritto dell'ordine *economico* (dell'agricoltura, dell'industria e del commercio) espone le condizioni più favorovoli alla produzione, alla distribuzione ed alla consumazione dei beni inerenti ad un oggetto materiale. La nozione dei beni economici non è ancora ben determinata. Per non confondere ordini di beni interamente diversi bisogna limitare l'ordine economico ai beni forniti o rappresentati da oggetti materiali e da

rapporti di cui essi sono la base e lo scopo; ei non conviene dunque definire come bene economico tutto ciò che può stare nel commercio, imperocchè questo abbraccia tutte le azioni mediante le quali gli uomini entrano in rapporto gli uni con gli altri, tutti i servigi che essi possono permutare, tanto i servigi intellettuali che, p. es., un maestro rende ad uno scolare mercè un onorario, quanto i servigi materiali pei quali un operaio s'impegna verso un padrone. Ma le azioni intellettuali hanno un altro scopo e son sottomesse a leggi differenti di produzione. Or, siccome tutti gli ordini sociali debbono esser determinati secondo lo scopo diretto e secondo il bene che ne è l'oggetto, così l'ordine economico comprende tutte le azioni e tutti i rapporti, lo scopo diretto dei quali consiste nella produzione, nella distribuzione e nella consumazione di beni residenti in un oggetto materiale e destinati alla soddisfazione dei bisogni sensibili. Spetta al diritto dell'ordine economico di regolare queste azioni e questi rapporti, determinando le condizioni più favorevoli alla produzione, ecc. senza perdere di mira che tali beni debbono servire all'*uomo*, e che questi non è un semplice istrumento di produzione. Nella scienza dell'economia nazionale o politica, non si distinguono abbastanza le leggi *tecniche* della produzione ed i principî e le regole di diritto, i quali, tenendo conto delle leggi tecniche, debbono determinare la maniera onde la volontà libera degli individui e delle associazioni dee regolare questi rapporti in vista dello scopo economico e del benessere di tutti. Questo diritto dell'ordine economico, quantunque sia molto sviluppato, in certi rami, come per il commercio nel diritto commerciale, pure non lo è ancora sufficientemente per l'agricoltura e l'industria, e non è ancora compreso nell'unità che abbraccia i tre rami del diritto, il quale dev'essere poscia sviluppato per i rapporti privati e per le istituzioni economiche sociali (camere dell'agricoltura, dell'industria e del commercio, banche, ecc.).

Tali sono gli ordini principali della società umana col diritto che loro corrisponde. Ma in questa varietà d'ordini, manca ancora l'*unità* necessaria ad ogni organamento. Quest'unità deve

esistere e deve essere considerata sotto un doppio aspetto. In primo luogo, ciascun ordine principale, costituendo un centro speciale, coglie sempre tutta la vita sociale e spande sopra di essa le sue benefiche influenze; epperò la religione, costituita come una funzione speciale alla quale tutti debbono partecipare, deve penetrare tutta la vita umana; l'ideale proposto all'umanità richiede anche l'unità religiosa, che tuttavia non può essere che il risultamento dello sviluppo libero delle coscienze; lo stesso è da dirsi per le scienze, le arti, l'istruzione, la moralità e i beni economici. Ma fra questi ordini principali, l'ordine di diritto o lo Stato porta, a cagione del suo principio, questo carattere particolare, che la unità ch'esso stabilisce è necessaria, non può essere abbandonata alle vicende del libero sviluppo degl'individui, e ch'esso deve formare il quadro nel quale può compiersi il libero sviluppo di tutte le sfere. Epperò si considera spesso lo Stato come il rappresentante dell'umanità sociale, e lo si confonde per fino con la società intera. Ma lo Stato rappresenta solo l'unità giuridica e politica, mediante la quale tutte le sfere sociali sono unite dal legame del diritto sopra un territorio comune, per la pacifica coesistenza e l'aiuto reciproco. Bisogna dunque che l'unità sociale più elevata sia costituita, nella sfera dello Stato, da una rappresentanza alla quale partecipano egualmente tutti gli ordini. Sulla base dell'unità necessaria dell'ordine del diritto si svilupperanno anche liberamente tutti gli altri ordini sociali; che, nella loro unione e nel loro intimo rapporto con lo Stato, formeranno l'ordine umanitario della coltura sociale.

La divisione del diritto che abbiamo schizzata è generale, completa, ed abbraccia tutti gli ordini di persone e di beni. Tuttavia, bisogna, per l'esposizione della scienza del diritto, aggruppare questi diversi ordini in due grandi categorie, l'una delle quali comprenderà l'*ordine generale umanitario del diritto*, l'altra il diritto in quanto regola i rapporti pubblici nel seno di una *nazione*, oggi l'ambiente sociale più importante, e forma anche il *diritto pubblico nazionale* in quanto che regola, come *di-*

ritto internazionale o diritto delle genti, i rapporti tra le nazioni. Questo diritto è egualmente un diritto internazionale *privato*, che regola i rapporti delle persone le quali appartengono a nazioni ed a Stati diversi, rispetto ai loro interessi privati, ed il diritto internazionale propriamente detto, o *pubblico*, che regola i rapporti delle nazioni come personalità collettive per lo scopo della pacifica coesistenza e per tutte le loro relazioni di coltura.

Secondo questa divisione la scienza filosofica del diritto sarà trattata in questo corso, divisione che potrà anche servir di base ad una esposizione più completa e più metodica della scienza del diritto.

APPENDICE

CHE COMPLETA

LA STORIA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO (1)

In tutte le epoche della storia, vi sono state delle menti superiori, le quali, elevandosi al di sopra dei dati dell'esperienza e dell' organamento, più o meno imperfetto della società, hanno cercato di ritrovare dei principî più larghi, più conformi alla natura razionale dell' uomo. L'idea del diritto o della giustizia, principio regolatore di tutti i rapporti sociali, dovea tosto divenire un oggetto delle ricerche filosofiche. Ma l' intelligenza non potea cogliere che lentamente e successivamente la nozione esatta del diritto. Questa idea, tuttocchè esista innata nella mente, pure presuppone una lunga coltura prima di manifestarsi chiaramente alla coscienza e formularsi nettamente nel linguaggio. Le ricerche metodiche intorno all' idea del diritto hanno cominciato nell' epoca in cui ognuno si è accorto che nella filosofia tutte le cose possono esser ricondotte a principî semplici e primi, che così per l' ordine morale e sociale, come per l' ordine fisico, esistono delle leggi, le quali, lungi dall' essere una creazione arbitraria della volontà, risultano dalla nostra medesima natura, sono le regole a cui dobbiamo conformare tutte le nostre azioni. Muovendo adunque dai fatti ai principî, dall'esperienza alla ragione, lo spirito umano stabilì una distinzione tra le leggi positive e variabili della società e le leggi eterne della natura umana, e cercò di riformare le istituzioni e tutta la vita sociale secondo il principio razionale della giustizia.

(1) Questo schizzo sulla Storia della filosofia del diritto è destinato a completare l' esposizione dei più importanti sistemi dell' epoca moderna che servirà d' introduzione in questo corso.

§ 40.

Filosofia del diritto nell' antichità.

I. L' Oriente.

L' Oriente ci presenta l' infanzia della umanità ; esso è l' età in cui tutte le facoltà dello spirito e tutte le istituzioni sociali, l' intuizione e la ragione, la scienza e la fede, la religione e lo Stato, sono ancora più o meno confuse tra di loro e non permettono all' individuo di concepirsi nell' organamento sociale come un membro distinto, dotato di diritti particolari. L' unità non si è ancora sviluppata nella sua interna varietà ; la identità di ogni esistenza, di Dio e del mondo, dell' uomo e della società, il concetto di un' unità confusa, panteista domina, sotto forme diverse, tutta la filosofia in una volta religiosa, morale e politica dell' Oriente. L' uomo che si sente così sotto l' influenza fatale della potenza superiore di Dio, della natura, della società, non può acquistare la coscienza della sua libertà e dei diritti che non se ne possono separare. L'universo ed il mondo sociale sono per lui un' incastratura di potenze sovrapposte le une alle altre. Questa gerarchia trova la sua espressione sociale nelle caste dell' India, che corrispondono ad un principio gerarchico nell'essere stesso di Dio (1). Il codice di Manù è una legislazione religiosa e politica; regola i più minuziosi particolari della vita sociale, della famiglia e dell'attività individuale e soffoca ogni libero movimento. Questa legislazione, a malgrado della sua grande antichità, sembra pur non ostante appartenere all' epoca in cui la casta dei sacerdoti in-

---

(1) Il bramino o il sacerdote, rappresentante la saviezza, è sortito dalla bocca di Dio (Brahma); il kchatriya o il guerriero, dal suo braccio; il vaisya o l' agricoltore, dalla coscia; finalmente il sudra o lo schiavo, dai piedi.

traprese a consacrare, con le leggi, la dominazione morale e politica che si era acquistata di fatto. Secondo i documenti più antichi, si può affermare che il regime delle caste non è una istituzione primitiva, ch' essa dee la sua origine a guerre intestine, ed in parte, ad un bisogno di separazione delle funzioni sociali, sentito dalla potenza intellettuale e fisica.

La vita sociale nell' Oriente è in generale regolata sul tipo della *famiglia*, la società primitiva del genere umano; la forma patriarcale è, sotto modi diversi, la prima forma dello Stato; difatti la si ritrova nell' India antica, presso il popolo ebraico e nella Chiesa ove resta il tipo dello Stato (1).

II. L' antichità greca e romana.

Nella Grecia, che le colonie riattaccano all' Oriente, l' elemento politico comincia a svincolarsi dall' elemento religioso che avea interamente avviluppato l' Oriente; l' uomo acquista in un più alto grado la coscienza della sua spontaneità e della sua libertà. Tuttavia questa libertà non è compresa come una emanazione della personalità umana, ma come avente la sua sorgente nell' organamento dello Stato. L' uomo è libero, ed ha dei diritti, non per sua natura, ma perchè concedutigli dallo Stato. La città è una potenza sovrana che dispone della persona e dell' avere di tutti i suoi membri. L' uomo è assorbito dalla città politica, come era nell'Oriente, assorbito dalla casta e dai poteri superiori della religione e della natura. Ma molte altre vie sono aperte all' attività del suo spirito; ed egli non cessa di far sentire la sua influenza in tutti i campi della vita sociale.

Il principio del potere politico è attuato nel modo più crudo a Sparta, nella legislazione di Licurgo. La comunità o piutto-

(1) V. sul concetto dei diritti e delle legislazioni dell'Oriente, la pregiatissima opera di Laurent professore all' Università di Gand: *Studî sulla storia dell' umanità,* Parigi e Gand, 1855, t. I, e la mia *Enciclopedia del diritto.* Vienna 1856.

sto l'immobile uguaglianza dei beni, la proibizione di testare, la visita dei neonati, i regolamenti sui celibi, sugl'idioti, ecc., ne sono i fatti più salienti.

Atene, che diviene il focolare della civiltà greca, apre un campo più vasto e più ricco alla libertà umana. La legislazione severa di Dracone, residuo del tempo primitivo, è rimpiazzata dalle leggi di Solone, che guarentiscono al popolo una più grande sfera di libertà, e viene maggiormente estesa per opera di Clistene. L'epoca di Pericle ci presenta, col cominciamento della decadenza, la maturità dello spirito greco che si mostra nella ricchezza delle sue forze, coltivando le scienze e le arti, l'industria, il commercio e l'agricoltura; la mente è aperta a tutto ciò che è vero, bello, umano; Atene si apre alle nazioni straniere, ai loro costumi ed alle loro consuetudini. L'immaginazione, temperata dalla riflessione e dalla ragione, dà al popolo di Atene quel nobile carattere che lo distingue essenzialmente dall' immobilità orientale e dalla rigidezza dorica. La vita sociale diviene più ricca in forme ed in istituzioni, e lo Stato in vece di dominare tutto con la politica, diviene meglio il campo nel quale si sviluppano le scienze e le arti belle. I filosofi principali di Grecia, che hanno istituito delle ricerche sul principio della giustizia e sull' organamento dello Stato, sono Pitagora, Platone, Aristotele e gli stoici.

Pitagora (nato nell'a. 582), elevandosi al di sopra delle cose sensibili a' principî universali, colti sotto il lato formale, matematico, comincia lo studio dei principî del diritto. La giustizia è anche considerata come un numero che, preso egualmente, è eguale (ἀριθμος ἰσάκις ἴσος), di modo che l' eguaglianza formale è concepita come il principio del diritto, che, nella teorica della pena, appare come il principio del taglione, in ciò che ciascuno dee egualmente soffrire ciò che ha fatto soffrire agli altri. Tuttavia Pitagora concepisce tutto ciò che è buono come determinato dall' unità e dall' armonia; l'anima essendo essa stessa un'armonia, deve ordinare la vita individuale con la vita sociale secondo il principio dell' armonia, mediante la quale essa si pone in rapporto col mondo e con Dio, che, eternamente lo

stesso, lo regge con la sua potenza unitaria. Con queste idee Pitagora stesso intraprese a riformare la vita sociale, istituendo nella Magna-Grecia un'associazione ove tutti i membri, ciascuno dei quali occupava il posto destinato per la sua vocazione naturale, dovevano organare l'armonia sociale.

Le ricerche intorno al principio della giustizia furono riprese con una più grande larghezza di vedute ed una maggior profondità da Platone (428-347). Questo filosofo, risalendo al principio di tutti gli esseri, facendo derivare tutto da Dio, considerava le idee razionali come i prototipi del mondo, esistenti sin dall' eternità nel pensiero divino. L' idea della giustizia forma, con le idee del vero, del bene e del bello, l' insieme delle idee prime o dei prototipi dell' ordine morale del mondo. La giustizia consiste, rispetto all' uomo privato, nell' accordo di tutte le facoltà e di tutte le virtù, in modo che ciascuno trova la sua propria soddisfazione senza contrariare gli altri, e tutti possono, sotto la direzione della ragione, effettuire il bene supremo dell' uomo, la rassomiglianza con la Divinità. Nella vita sociale, la giustizia vuole che tutti i cittadini e tutti i rami dell'attività siano coordinati in modo da poter effettuire socialmente tutto ciò che è vero, buono e bello, in una parola tutto ciò che è divino. La giustizia è dunque, secondo lui, il legame armonico che comprende e coordina tutte le virtù particolari, e che assegna a ciascuna facoltà dell' anima, a ciascun ordine sociale, il posto, la sfera d' azione e tutto ciò che gli è dovuto (προσῆκον).

Questa idea della giustizia forma il fondamento dell' organamento dello Stato, quale Platone l'ha esposto in un modo ideale nella *Repubblica* e, con maggiori riguardi allo stato attuale, nelle *Leggi*. Lo Stato, l' uomo in grande, è organato per lo stesso scopo, e rappresenta, nei diversi stati di cittadini, le principali facoltà delle quali è dotata l' anima e le virtù che vi corrispondono. I filosofi, che debbono regnare, rappresentano la *ragione*, i *guardiani* o *guerrieri*, il *cuore* ed il coraggio; gli *artigiani*, i *desiderî* ed i bisogni *sensibili* ch' essi sono destinati a soddisfare, esercitando la virtù della moderazione e dell' obbedienza. Nella Repubblica, Platone vuole poscia, se-

condo la tendenza panteista della sua filosofia, un'eguaglianza ed una comunità quanto più completa è possibile, l'eguaglianza dei sessi, la comunità dei beni e delle donne per le classi superiori, che si sono elevate a questi alti concetti. In questa teoria Platone ha preso a modello meno lo Stato di Sparta che una divisione del lavoro sociale ch' egli ha voluto organare. Ciò che caratterizza in ispecial modo la dottrina di Platone sulla giustizia e sullo Stato, si è ch' egli non pone la giustizia nei rapporti esterni, ma ch' ei la riconduce alla sua sorgente interna nell' anima umana, l' ordine interno della quale deve riflettersi nell' ordine esterno ; seguendo il suo idealismo trascendente che mette la sostanza di tutte le cose nelle idee eterne, egli concepisce lo Stato come una istituzione di educazione per il bene divino, e stabilisce un ordine sociale speciale, quello dei filosofi, per dirigere lo Stato col lume della divina verità. In questo concetto di Platone si è voluto anche vedere un' anticipazione delle istituzioni dell' ordine ecclesiastico del cristianesimo ; tuttavia essa dinota anche l'errore che consiste in concentrare in un ordine una funzione ed uno scopo, che debbono formare l' opera comune di tutti i membri.

Aristotele (384-322), discepolo di Platone, assegnava alla filosofia lo stesso scopo e lo stesso principio supremo; ma egli non si accordava col suo maestro sulla natura delle idee ; egli le riguardava, non come principi preesistenti sui quali fosse stata dalla Divinità modellata la realtà; ma come pure *forme* dello spirito che debbono ricevere il loro contenuto applicandosi nell' esperienza ; egli dovea così metter capo ad un concetto più realista della giustizia e dello Stato.

L' ultimo scopo dell' attività è la *felicità*, che consiste nell' esercizio integrale e razionale di tutte le facoltà dell'anima. La *virtù*, che in generale è un' abitudine di cogliere con discernimento il centro in tutte le cose, risulta dall' applicazione della ragione alle diverse affezioni ed inclinazioni di che è dotata l' anima, e che formano la materia per il principio regolatore o formale della ragione. Le virtù sono il coraggio, la temperanza, la dolcezza, la serenità, la liberalità e la giustizia. La

giustizia, nel senso lato della parola, è l'esercizio di tutte le virtù particolari che concernono i nostri rapporti sociali con altre persone; in un significato più ristretto, essa consiste nell' intenzione e nella pratica di dare ad ognuno quello che gli appartiene in beni ed in mali, in ricompense ed in pene, cioè in osservar la regola dell' eguaglianza, sia con una proporzione geometrica (*giustizia distributiva*), sia con una proporzione aritmetica, per il commercio e le convenzioni e per le pene (*giustizia commentativa*). V' ha una *giustizia naturale*, δίκαιον φύσει, fondata sulla natura dell' uomo, che rimane la stessa in tutte le condizioni della vita, una *giustizia positiva* δίκαιον νόμῳ, stabilita dalle leggi sociali, finalmente l' *equità*, destinata a servire di termine medio o di giusto mezzo tra le prescrizioni della giustizia naturale e le disposizioni generali delle leggi positive, che, non potendo tener conto di tutte le circostanze in un caso speciale, farebbero spesso giudicare questo troppo severamente.

Lo *Stato* è concepito da Aristotele meno secondo un ideale che secondo la realtà e la storia. Questo filosofo esamina in qual modo si è formato lo Stato nella storia; studia e paragona le costituzioni antiche e contemporanee, e non perde mai di mira l'uomo nel modo come lo facea conoscere l' antichità; comprende bene che lo Stato non è un prodotto fortuito, convenzionale, ma che si forma con l' istinto di sociabilità e di mutui bisogni. L' uomo non può vivere e svilupparsi come uomo che nello Stato. L'uomo è un *essere politico* (ζῶον πολιτικόν). Non v' ha che Dio e l' animale che non hanno bisogno dello Stato; questo non è un contratto dei cittadini per guarentire i loro diritti (come avea preteso il sofista Licfron), ma sta nella sua idea prima e al di sopra degl' individui; non è una massa confusa d' individui, ma un tutto organico di comunità di famiglie e di comuni (ἡ γενῶν καὶ κωμῶν κοινωνία). Con questo concetto dell' uomo come un essere politico, e dello Stato come di un tutto superiore, Aristotele espresse il pensiero fondamentale dell'antichità. Il suo sistema ha per iscopo di spiegare la realtà. Egli tentò, quindi, la giustificazione della schiavitù, che, come fat-

to universale, dovea, secondo lui, aver la sua origine nella natura umana.

Lo Stoicismo, fondato da Zenone verso l'anno 310 a. G. C. professò un panteismo naturalista, e proclamò per l'ordine morale e sociale i grandi principî di unità, di eguaglianza e di comunità che avea constatati nell' organamento fisico dell'universo. Tutti gli uomini sono i membri solidari dell' umanità, come tutti gli esseri del mondo sono le parti integranti del corpo universale di Dio, concepito come l'anima del mondo. Le dottrine religiose, morali e politiche di questa scuola sono le conseguenze religiose dei suoi principî panteisti. I diritti della personalità vi sono disconosciuti; l'uomo è assorbito nell' umanità, e l'umanità si perde nella vita universale della natura o di Dio; la spontaneità, la libertà, la vita attiva son sacrificate alla fatalità, al riposo, al quietismo di una speculazione astratta. Tuttavia in questa speculazione, che, per la vita pratica, propone l'ideale del savio nell' unione di tutte le virtù, si manifesta ad un alto grado il *subiettivismo*, che pone il subietto, la persona individuale, e specialmente il savio, a cagione della sua affinità con Dio, al di sopra dello Stato e di tutte le leggi convenzionali; lo stoicismo si eleva quindi al di sopra del concetto antico e si avvicina all' idea cristiana; pur nondimeno la sua morale è interamente astratta, formalista, senza il calore della vita. Se il platonismo idealista rappresenta la gioventù dello spirito greco, che acquista la sua maturità nella filosofia più realista di Aristotele, lo stoicismo rappresenta il cominciamento della vecchiaia che si compiace delle massime morali, sprovviste pertanto delle serie intenzioni di applicazione. E può recar meraviglia se lo stoicismo non ha ringiovanito il mondo? Ma per tentare la riforma della società antica, bisognava possedere la convinzione della libertà umana e del governo provvidenziale che, quando è giunto il suo tempo, assicura un irresistibile successo alle verità sociali. Or, il savio dello stoicismo si ritira dal mondo, l'abbandona al suo corso fatale, e si esalta nell'orgoglio della virtù. Questo freddo eroismo non ha che un valore subiettivo; e non ha niun

valore per la società e per l' umanità. La provvidenza, che lo stoico confessa non è una sorgente d'ispirazione, e, non essendo una personalità infinita, non aiuta la personalità umana a concepire i suoi doveri.

L' idea della giustizia e l' ideale dello Stato sono concepiti dagli Stoici conformemente ai loro principî generali. Indipendente dall' arbitrio delle convenzioni umane, superiore all'utilità, identica alla onestà, la *giustizia* è fondata nella natura stessa dell' uomo e consiste nel rispettare l' eguaglianza naturale delle pretensioni che tutti gli uomini, come tali, possono formare, e nel rendere a ciascuno il suo in una vera proporzione. Lo Stato reale per l' uomo è il mondo interposto sotto il potere di Dio. Ciascuno deve riguardarsi, non come il cittadino di uno Stato particolare, ma come il cittadino del mondo. Il cosmopolitismo è la formula più elevata dello stoicismo.

Questi principî di diritto e di politica si risentono ancora della tradizione platonica, e non hanno mancato di esercitare a Roma, ove si dette loro un'applicazione più pratica, una felice influenza sullo sviluppamento della giurisprudenza e dolla legislazione nello spirito dell' eguaglianza e dell' equità ; essi nondimeno non sono che una preparazione per una nuova dottrina di vita che si assimilò tosto, dando loro un migliore impulso, tutti i buoni elementi che avea elaborato l' antichità.

Roma ha avuto la missione provvidenziale nell'antichità di sviluppare in un modo predominante l' idea del diritto, di svincolarlo dagli altri elementi di coltura, facendone una potenza distinta chiamata a regolare ed a dominare tutte le forze sociali; e come Roma univa più tardi quasi tutte le nazioni dell' antichità mediante la potenza politica, del pari essa ha rivelato alle nazioni moderne la potenza inerente ai principî di unità e di eguaglianza del diritto e dello Stato, come la Grecia le ha iniziate alla filosofia ed alle arti. Il diritto si sviluppa a Roma, nell' ordine dello Stato, sulla base di due principî costitutivi, quello della *persona* e quello della *potenza* (p.248). La persona esiste solo perchè lo Stato la riconosce; non è dunque la personalità cristiana che esiste prima ed al di so-

pra dello Stato in seguito al principio divino eterno che l'eleva al di sopra di tutti i rapporti temporali, non è nemmeno la persona libera germanica (p. 254), che esiste pel suo diritto proprio, ma il Romano è una persona, solo come membro dello Stato. La persona è poscia considerata nei suoi diversi rapporti di potenza. Nella lunga lotta dei patrizi e della plebe e dei principî corrispondenti del diritto stretto e del diritto pretoriale dell'equità, si stabilisce finalmente l'eguaglianza fondamentale del diritto tra le diverse classi. Questa tendenza verso l'eguaglianza nello stato delle persone e delle cose fu favorita dall'introduzione della filosofia greca. Prima di Cicerone, taluni retori aveano iniziato la gioventù romana alle dottrine dell'Accademia del Liceo e del Portico. Lo stoicismo, con le sue formule precise e con le sue massime pratiche, attirò specialmente le menti elevate, e le sue dottrine erano talmente sparse in Roma al tempo di Cicerone, che quest'oratore potette, nel suo discorso *pro Murena*, canzonare Catone per la sua rigidezza stoica, senza temere di non esser inteso nel foro. Tosto si formarono nella giurisprudenza due scuole, rappresentante l'una l'elemento storico, l'altra l'elemento filosofico, la scuola dei *sabiniani* e la scuola dei *proculiani*.

Ma quegli che ha contribuito a popolar molto in Roma la filosofia è stato Cicerone. Quantunque ei si sentisse proclive verso Platone, pure non ripudiò nè Aristotele nè gli stoici. Spirito vasto ed erudito, ma senza originalità e profondità, egli si fece eclettico e tentò di conciliare queste diverse dottrine. Noi ritroviamo nelle sue opere, specialmente nella *Repubblica* e nelle *Leggi*, tutti e due fatti sui corrispondenti trattati di Platone, e nel suo libro *de Officiis*, delle belle esposizioni della legge, del diritto e dei loro rapporti intimi con l'onestà o la moralità.

La scienza del diritto, dice Cicerone, non dev'essere tratta dall'editto del pretore nè dalle Dodici Tavole, ma dalla natura dell'uomo. Or, l'uomo partecipa solo, fra tutti gli esseri viventi, alla ragione mercè cui egli rassomiglia alla Divinità. La ragione è comune a Dio ed agli uomini. Dunque fra

Dio e l'uomo esiste una società primitiva di ragione (1), e come la diritta ragione (*recta ratio*) costituisce la legge e che questa legge è la sorgente della giustizia, v' ha anche tra Dio e gli uomini una comunione di legge e di diritto, e l'universo intero dev' essere considerato come una città comune di Dio e degli uomini (*universus hic mundus una civitas est communis Deorum atque hominum existimanda*).

Pur non ostante il carattere più speciale della giustizia è colto da Cicerone in un modo negativo. Il primo precetto della giustizia è, secondo lui, che niuno nuoccia all' altro, fuori il caso d'ingiusta aggressione; poscia che ciascuno usi delle cose comuni come comuni, e delle cose private come sue (2). Il fondamento della giustizia è la fedeltà (*fides*), la buona fede nelle parole e nelle convenzioni. Tuttavia Cicerone riconduce anche la giustizia alla più estesa virtù positiva, quella della carità o dell' amore reciproco degli uomini (3).

Per governo, Cicerone desiderava, ad esempio di Aristotele, una forma mista nella quale il potere regio, l'aristocrazia e la democrazia si trovassero combinate in una certa misura (4), combinazione nella quale Tacito non avea fede (5).

(1) V. *De legibus*, lib. I, cap. VII. Dopo aver letto Cicerone si comprende come Ulpiano poteva presentare il diritto come una *rerum divinarum scientia*, e come Modestino poteva definire il matrimonio *consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio*.

(2) Justitiæ primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria, deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. *De officiis*, I, cap. VII.

(3) Omnes inter se naturali quadam indulgentia et benevolentia, tunc etiam societatis jure continentur. — Natura propensi sumus ad diligendos homines, quod *fundamentum juris* est. *De leg.*, I, 13, et I, 15. — V. ancora intorno alla dottrina di Cicerone e di Seneca, gli *Studii* del Laurent sulla storia dell' umanità, t. III.

(4) Itaque quartum quoddam genus reipublicæ maxime probandum esse sentio quod est ex his, quæ prima dixi, moderatum et permixtum tribus. *De rep.*, I, cap. XXIX.

(5) Tac. Ann. IV, 33. Cunctas nationes et urbes populus aut pri-

Le idee pratiche di giustizia o di diritto naturale ricevettero un nuovo accrescimento nello stoicismo romano sviluppato da Seneca. Cicerone avea anche ammesso la schiavitù; Seneca concepisce un diritto umano per gli uomini liberi, gli affrancati e gli schiavi. « La servitù non riguarda l'uomo intero, la miglior parte di esso ne è esente; l'anima si appartiene a sè stessa, essa è *sui juris* (1)». Questi principi di una sì grande affinità con la dottrina cristiana, non rimasero senza influenza sulla legislazione (2). Le idee di uguaglianza vi penetrarono sempre più. Fiorentino considera la servitù come un' istituzione del diritto delle genti che è contro natura; la natura ha stabilito tra gli uomini una certa parentela. Ulpiano dice: « In quanto al diritto naturale, tutti sono eguali; pel diritto naturale tutti gli uomini nascono liberi (3).

Così il mondo antico si preparava a ricevere il cristianesimo e cominciava ad assimilarsi qualche idea cristiana nella legislazione. Ma poche massime isolate non potcano rigenerare la società. Bisognava una nuova dottrina inspirata ad una divina sorgente, propagantesi mediante un'abnegazione intera e dando a tutta la personalità umana una dignità superiore. Per la le-

mores aut singuli regunt; delecta ex his et consociata reipublicæ forma laudari facilius quam evenire; vel si evenit haud diuturna esse potest.

(1) L. IV, § 1, D. *De statu homin.*, et l. III, D. *De justitia et jure.*

(2) V. su questa materia l'opera del Troplong: *Dell' influenza del cristianesimo sul diritto civile dei Romani*, cap. IV.

(3) L. XXXII. D. *De reg. juris*, et l. IV, D. *De just. et jure.* L'eguaglianza del diritto in generale si trova anche esposta da Ulpiano, D. lib. II, tit. II: « Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur »; e lib. III, *De edicto*: « Quis adspernabitur idem jus sibi dici quod ipse aliis dixit vel dici effecit ». Ulpiano definisce anche il diritto *ars boni et æqui*; egli ha con ciò il concetto antico della giustizia che era ancora intimamente unita alla morale (*bonum*), e diveniva, temperata da lei, l'equità. La definizione più precisa e più speciale è: « Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi ».

gislazione era necessaio un nuovo principio fondato nella natura dell'uomo, capace di sottrarre l'uomo al giogo che lo Stato avea fatto pesare su di lui, e di sanzionare dei diritti imperituri che stessero al di sopra di tutte le leggi e di tutte le istituzioni sociali. Bisognava, all'idea antica dell'ordine obiettivo e fatale nel mondo e nella società, opporre il principio della Provvidenza divina e della libertà personale dell' uomo; bisognava finalmente sostituire alle massime più o meno negative del diritto, al *suum cuique*, al *neminem lædere*, dei principî positivi d' azione benevole, svincolare la giustizia dalla moralità o dall' *honestum*, rivendicando per questa il foro interno della coscienza e ricondurre tutti i principî etici alla sorgente suprema, a Dio. Questa riforma fu operata dalla religione cristiana.

§ 41.

Filosofia cristiana del diritto.

Il cristianesimo riguarda l' uomo nell'intimità del suo essere e nella pienezza delle sue facoltà, del suo cuore, della sua volontà, e della sua intelligenza ; esso lo leva poscia a Dio come provvidenza del mondo, pronunziando l' unità della natura divina ed umana nel simbolo dell' Uomo-Dio, e prepara così un nuovo ordine sociale fondato su principî più elevati d' amore, di giustizia, di eguaglianza e di libertà. L' unità di Dio conduce all' unità ed all' eguaglianza di tutti gli uomini in Dio. Le antiche religioni erano state nazionali, il cristianesimo si annunzia come religione universale abbracciando tutti gli uomini. « Non v' ha, dice S. Paolo, nè Ebreo, nè Greco, nè schiavo, nè uomo, nè donna ; voi siete tutti un solo corpo in Gesù Cristo ».

L' uomo non si cancella più nel cittadino ; egli sta al di sopra dell' ordine civile e politico ; egli è membro di un ordine divino, dal quale trae i suoi diritti assoluti di personalità. Ciò che nell' antichità era stato scopo diviene mezzo ; mentre che nell'organamento greco e romano, il nucleo era la città, il cri-

stianesimo chiede un organamento il di cui punto di partenza e il di cui scopo è l'*uomo* e la famiglia, ch' esso ricostruisce su nuove basi morali e religiose. Il cristianesimo, nel senso più profondo, pronuncia l' « *Ecce homo* »; l'elemento religioso è distrutto dall' elemento politico, lo spirituale dal materiale, l' eternità dal tempo; distinzione giusta in sè stessa, ma che più tardi conduce, per false analogie, ad una deplorevole opposizione ed a pretensioni esorbitanti.

La reazione dello spirito nuovo contro il corpo infracidito dell' antichità è una legge provvidenziale; e questa reazione si compie secondo i principî religiosi e morali. Il cristianesimo opera con la persuasione, s' indirizza ai cuori, e muta gli uomini mutando le convinzioni ed i costumi. Esso accetta temporaneamente tutte le forme politiche e tutte le condizioni sociali; non provoca gli schiavi alla rivolta, le donne ed i fanciulli alla disobbedienza; e pur non ostante viene in aiuto a tutti gli oppressi mediante mezzi che conseguono più sicuramente lo scopo. Il germe di una nuova vita era stato gettato nel mondo; esso si forma sotto lo involucro della società antica, ed allorquando la metamorfosi interna si è compiuta, la religione nuova si stabilisce come prima autorità a Roma, quando il potere imperiale l' abbandona per trasportarsi a Bisanzio. Molte peripezie hanno poscia accompagnato lo sviluppo del cristianesimo, molti deviamenti hanno avuto luogo nel cammino tracciato dalla Provvidenza. La religione libera e spirituale è spesso divenuta oppressiva per gli spiriti, il fondo sublime si è pietrificato in forme ristrette e meccaniche, l' uguaglianza è stata soffocata dal privilegio, la libertà dall' autorità, e la giustizia così strettamente unita all'amore del Cristo, si è ecclissata innanzi al terrore ed alla vendetta. Ma, traverso a questi errori, il soffio divino ha fatto camminare l'umanità senza interruzione nella via del perfezionamento, e si può aver fede nella Provvidenza, e credere che lo spirito religioso meglio compreso s'unirà di bel nuovo a tutti gli elementi della vita individuale e sociale per dar loro la sanzione superiore.

I cambiamenti che sono stati introdotti dal cristianesimo o col suo concorso in tutta la legislazione civile e politica dei popoli antichi e moderni sono profondi e numerosi (1). Per lo spirito di eguaglianza che l'animava nella sua origine, esso tende ad uguagliare gli uomini nell' ordine morale e sociale così come nell' ordine religioso. Esso riavvicina le condizioni, cancella le differenze che non sono naturali, e distrugge sempre le distinzioni puramente formali che non tengono all'essenza delle cose. Il dualesimo che attraversa tutta la storia del diritto romano, il diritto delle persone ed il diritto delle cose, e che genera quella lotta ove l' elemento del *jus strictum*, dispare definitivamente sotto l' azione del cristianesimo. Lo stato delle persone, la schiavitù, il matrimonio, le seconde nozze, il divorzio, i gradi di parentela, il concubinato, la potestà paterna e maritale, tutto fu cambiato, ed una modificazione corrispondente si effettuì nell' ordine delle cose ; la successione ed il diritto di proprietà ricevettero notevoli riforme. L' influenza del cristianesimo sulle legislazioni del medio-evo non è meno visibile (2), e sempre sostituisce massime più elevate e forme più dolci alle leggi ed ai costumi barbari.

I Padri della Chiesa cominciarono a formulare, secondo i princìpi del cristianesimo, una nuova teorica del diritto, opposto prima alle dottrine dell' antichità, e più tardi combinata, in una sintesi superiore con le idee dei filosofi greci e romani.

Lattanzio (morto verso il 330) sviluppa la nozione della giustizia, fissando un'opposizione radicale tra l'antichità e lo spirito cristiano. Secondo lui la vera giustizia consiste nel culto pio

---

(1) Troplong, *Dell' influenza del cristianesimo sul diritto civile dei Romani*. Parigi 1842.

(2) Il sig. Buss, prof. all' univ. di Friburgo : *Dell' influenza del cristianesimo sul diritto e sullo Stato*, 1841. Nella sola prima parte pubblicata, l' autore esamina specialmente l' influenza del cristianesimo nel medio evo, esponendo le teorie del diritto formulate dai principali Padri della Chiesa e dai filosofi scolastici.

del Dio unico (1), e siccome questo culto è sconosciuto dai pagani, siccome essi ignorano il sacrifizio dell' uomo e riferiscono tutto alla vita temporale, così non possono più conoscere il vero significato della giustizia (2).

S. Ambrogio (✝ 387) esprime l' idea cristiana della giustizia in un modo più positivo, e ne fa un' applicazione più pratica alla società umana. Il principio che domina nel suo concetto è quello della comunità. Questa comunità è retta, non dall'antico principio negativo del *suum cuique* o dal *neminem lædere*, ma col principio dell' amore che prende la sua sorgente in Dio, si stende su tutto il genere umano e fa riguardare tutta l' umanità come un gran corpo di cui noi siamo i membri solidali (3).

---

(1) « Deus, ut parens indulgentissimus, appropinquante ultimo tempore, nuntium misit qui vetus illud sæculum fugatamque justitiam reduceret, ne humanum genus maximis et perpetuis agitaretur erroribus. Rediit ergo species illius aurei temporis, et reddita quidem terræ, sed paucis assignata *justitia* est, quæ nihil aliud est quam *Dei unici pia et religiosa cultura* ». *Institutiones divinæ*, lib. V, cap. VII.

(1) Lib. V-XVII. « Qui sacramentum hominis ignorant, ideoque ad hanc vitam temporalem referunt omnia, quanta sit vis justitiæ, scire non possunt ».

(2) « Justitiæ pietas est prima in deum, secunda in patriam, tertia in parentes, item in omnes. — Hinc charitas nascitur, quæ alios sibi præfert, non quærens quæ sua sunt, in quibus est principatus justitiæ. — Justitia igitur ad societatem generis humani et ad communitatem refertur. — Sed primum ipsum, quod putant philosophi justitiæ munus, apud nos excluditur. Dicunt enim illi, eam primam esse justitiæ formam ut nemini quis noceat, nisi lacessitus injuria; quod Evangelii auctoritate vacuatur. Vult enim Scriptura, ut sit in nobis spiritus filii hominis qui venit conferre gratiam, non inferre injuriam. Deinde formam justitiæ putaverunt ut quis communia, id est publica, pro publicis habeat, privata pro suis. Nec hoc quidem secundum naturam. — Hæc utique lex naturæ est quæ nos ad omnem stringit humanitatem, ut alter alteri tanquam unius partes corporis invicem deferamus ». *De Officiis ministrorum*, lib. I, c. XXXVII.

In questi due Padri della Chiesa, la nozione del diritto è ancora più o meno confusa con la religione e con la morale.

S. Agostino (354-430), nutrito di dottrine filosofiche dell'antichità, unì il cristianesimo al platonesimo; nella sua *Città di Dio*, ove la *Repubblica* di Platone serve spesso di modello, egli sviluppa dei principî sul diritto e sullo Stato che stabiliscono una distinzione esplicita tra la legge eterna, la giustizia divina, il regno o la città di Dio, e la legge temporale, la giustizia umana, la città terrestre retta secondo la legge esterna della forza e della coazione.

La giustizia è anche concepita da S. Agostino come il legame di tutte le virtù, ma essa consiste principalmente nella disposizione dell'anima a trattar ciascuno secondo la sua dignità. La giustizia ha una origine naturale, qualcuno dei suoi precetti è passato nei costumi ed è stato confermato dalle leggi e dalla religione (1). Ma lo Stato dev'essere governato dalla giustizia divina e non dalla giustizia degli uomini.

La Chiesa militante s'interpone tra i due Stati precedentemente indicati; essa è destinata a divenire un'immagine del regno divino sulla terra; e lotta contro il cattivo principio dello stato terrestre e contro la sua propria imperfezione. La pace è il bene sovrano e l'ultimo scopo verso il quale tendono la città celeste e la città terrestre, la pace dell'anima e del corpo, dell'anima razionale ed irrazionale, di Dio e dell'uomo, la pace in tutti gli ordini ed in tutte le cose (2).

Così l'idea di un ordine universale di pace, che prende la

(1) *De diversis quæstionibus*, 83, quæst. 31.

(2) La pace, nei diversi ordini di esistenza è ben descritta da S. Agostino: « Pax itaque corporis est ordinata temperatura partium. Pax animæ irrationalis ordinata requies appetitionum. Pax animæ rationalis ordinata cognitionis actionisque consensio. Pax corporis et animæ ordinata vita et salus animantis. Pax hominis mortalis et Dei ordinata in fine sub æterna lege obedientia. Pax domus ordinata imperandi atque obediendi concordia cohabitantium. Pax civitatis ordinata imperandi atque obediendi concordia civium. Pax cœ-

sua sorgente in Dio, si stende sopra i regni della natura e sulla società umana, e dispone tutto ciò che è terrestre secondo una legge divina, forma di questa celebre opera. Essa è la prima filosofia della storia concepita nello spirito cristiano ; tutti i materiali conosciuti dall' antichità orientale, ebraica, greca e romana vi sono aggruppati secondo un piano superiore, e compongono un edifizio che aspetta ancora dall'avvenire il suo complemento.

S. Tommaso d' Aquino è stato quegli che fra i filosofi del medio-evo nella sua *Summa theologiæ*, e nel suo libro *De regimine principis*, ha sviluppato meglio d' ogni altro la teorica più estesa sul diritto e sullo Stato. L' opera degli scolastici consisteva in sorreggere l' edifizio costruito dai Padri della Chiesa con l'aiuto della filosofia, mediante argomenti dialettici che lor forniva principalmente la dottrina d'Aristotele. Epperò troviamo noi in S. Tommaso d' Aquino, delle formule sapienti e delle distinzioni profonde, molto più che l' ispirazione e l' elevazione delle idee che caratterizzano i lavori di molti Padri della Chiesa. Il fondamento della sua teorica del diritto è la dottrina della *legge*. La legge è quadrupla: la legge *eterna* che è quella del governo divino e generale del mondo ; la legge *naturale* che partecipa della legge eterna e si applica a tutti gli esseri finiti dotati di ragione; la legge *umana* che si riferisce alle condizioni particolari degli uomini, e finalmente la legge *divina*, che consiste nell' ordine di salvezza che Dio ha stabilito nella sua provvidenza per gli uomini.

Determinando poscia il diritto e lo Stato, S. Tommaso segue particolarmente Aristotele. La giustizia si distingue dall' altre virtù in ciò ch' essa considera l' uomo nei suoi rapporti con i suoi simili e vuole che ciascuno riceva, secondo il principio dell' uguaglianza (*æqualitas*), ciò che gli è dovuto. Il diritto nel-

lestis ordinatissima et concordissima societas fruendi Deo et invicem in Deo. Pax omnium rerum tranquillitas ordinis. Ordo est parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio ». *De civitate Dei*, lib. XIX, c. XIII.

lo Stato è, da un lato, il diritto naturale, che è fondato invariabilmente nella natura dell' uomo, e dall' altro, il diritto positivo, che è stabilito per convenzione, promessa o contratto, sia privato, sia pubblico (*ex condicto publico*). Ma il diritto nello Stato non concerne che la legalità (*legalitas*) delle azioni esterne; la giustizia interna consiste in ciò che si faccia ciò che è giusto per l' amor di Dio (*charitate*), legislatore supremo e solo giudice della giustizia interna.

Un progresso si è compiuto nella teoria cristiana del diritto; derivato in primo luogo dalla volontà di Dio come dalla sua sorgente, il diritto è ricondotto da S. Tommaso ad un fondamento eterno nella *ragione* e nella natura stessa di Dio. Lo Stato è cambiato nella sua posizione ed il suo scopo in rincontro della società umana, retta da due autorità, lo Stato e la Chiesa (v. p. 11). Siccome i principî di queste due istituzioni non sono compresi nella loro unione superiore, ei si stabilisce un falso dualesimo ed una lotta che termina con la riforma e con la preponderanza dello Stato.

Al cominciamento del secolo XIVappariscono, nel campo della giureprudenza, le prime opere nelle quali gli autori (1) rivendicano i diritti del potere secolare contro le pretensioni del papato, e sostengono che l' impero romano non è stato trasferito ai re Franchi dal papa, ma dal consenso del popolo. Queste opere erano precedute dal libro « *de Monarchia* » di Dante (1265-1321) che combatte l' opinione della subordinazione dell'imperatore al papa, e dal libro di Egleberto di Admont

(1) Marsilius (de Menandrino) di Padova, † 1328: *De translatione imperii*. Marsilio è un ardente avversario dei papi e di qualsiasi giurisdizione e potenza collettiva del sacerdozio. La monarchia, ch' egli vuole elettiva, deve poggiarsi sul concorso dei sudditi (*consensus subditorum*), e la potenza legislativa deve essere, « civium universitas aut eius pars valentior, quæ totam universitatem *repræsentat* ». Guglielmo d' Occam † 1347: Disputatio de potestate ecclesiastica et seculari. Il vescovo di Bamberga, Leopoldo di Bebenburg † 1354: Tractatus de iuribus regni et imperii Romanorum. V. Buss, dell' influenza del cristianesimo, p. 282.

(in Styria † 1331) *de ortu, progressu et fine Romani imperii*, rimarchevole per quello che predice, come una conseguenza della perdizione del clero e dei laici, la separazione dei principi dell' impero e delle chiese dal papa (1).

§ 42.

Filosofia moderna del diritto.

Con la riforma religiosa incomincia una nuova epoca per la storia del diritto naturale. Ristabilendo l'elemento personale e subiettivo della coscienza con la consacrazione del libero esame, favorendo le ricerche sulle origini storiche e filosofiche di tutte le istituzioni, la riforma dette origine ad un gran numero d'opere nelle quali le quistioni di diritto e di politica furono esaminate con uno spirito più o meno critico. Sul principio, la Scrittura fu considerata come la sorgente del diritto, e la ragione dovea solo interpetrarla ; ma tosto si concepì un diritto razionale indipendente da qualsiasi autorità esterna, storica e dogmatica. La riforma, facendo valere di nuovo la personalità umana, aprendo le sorgenti feconde di vita e di attività che vi sono contenute, avea avuto per prima conseguenza importante di distinguere più nettamente la morale dalla religione ; ed insistendo sulla necessità di coltivare nell' uomo l' elemento subiettivo e morale, fino allora assorbito nei dogmi trascendente, essa dette ai popoli che l' adottarono, con la libertà spirituale, un fondo di moralità ed un principio d'attività che hanno comunicato a tutta la loro vita sociale un movimento più riflesso. Quello che ha dato alla Germania la coscienza di sè medesima, della sua lingua, della sua civiltà,

---

(1) L. c. cap. 22. Igitur constans et indubium sit, quod ante adventum Antichristi futura sit prædicta triplex discessio : scilicet primo regnorum a Romano imperio..., secundo Ecclesiarum ab obedientia Sedis Apostolicæ... tertio fidelium a fide.

della sua missione nell' avvenire. Di più quando la morale fu distinta dai dogmi, si finì per stabilire anche i limiti tra la morale ed il diritto. Questo lavoro d' analisi nel campo morale e giuridico non si è operato senza errori. Difatti si è errato, sotto molti rispetti, nella distribuzione di elementi che avrebbero dovuto far parte della nozione della morale o di quella del diritto, ed invece di stabilire una distinzione che non escludesse l'accordo, si è qualche volta pronunziato una separazione completa tra la morale ed il diritto. Ma finalmente questi lavori analitici hanno di nuovo condotto ad una sintesi superiore, ad un principio armonico che consacra la differenza e l'unione tra il diritto, la morale e la religione, tra tutto ciò che è vero, bene, giusto e bello, tra tutto ciò che è divino ed umano.

Le *teoriche del diritto naturale*, uscite dal movimento impresso alle menti dalla restaurazione della filosofia e fortificato dalla riforma, si dividono, dopo qualche prova indecisa e dopo la riforma fondamentale di Grozio, in due categorie principali, secondo le direzioni opposte nelle quali era stata indirizzata la filosofia da Bacone e da Cartesio.

Il sensualesimo, che si poggia sul metodo puramente sperimentale di cui Bacone era stato il promotore, fu sviluppato con una logica severa, nella sua forma materialista, da Hobbes; fu trasformato poscia da Locke in un sistema di riflessione, e ricondotto di nuovo in Francia, da Condillac, al sensualesimo puro, e più tardi al materialesimo. Le teoriche del diritto naturale stabilite da questi autori si risentono dello spirito generale del loro sistema filosofico. Epperò noi scorgiamo in Hobbes (v. p. 26) una dottrina perfettamente materialista. L' uomo non è che un essere sensibile mosso da passioni brutali; il diritto va tanto lungi quanto i desideri e la forza; da ciò una guerra di tutti contro tutti; gli uomini non escono da questo stato naturale, per godere pacificamente dei loro beni, che stabilendo, mediante una convenzione, un potere dispotico, una monarchia assoluta capace di mantenere il riposo. Il sistema di Locke, invece, ammettendo nell' uomo una facoltà superiore al senso, la riflessione, con le nozioni che

essa produce, ricerca la origine della società in un atto riflesso degli uomini, in un *controtto sociale*, che deve guarentire i diritti della libertà personale che l'uomo tiene dalla sua natura; lungi dal vedere in una monarchia assoluta la miglior forma di governo, Locke (1632-1704) la condanna e segna con precisione le regole di un governo costituzionale. In Inghilterra ed in Iscozia, i filosofi moralisti, quali Cumberland († 1718), Schaftesbury († 1713), Hutcheson († 1747), Hume († 1776), Adam Smith († 1790), Richard Price († 1791), Thomas Reid († 1803), Ferguson († 1816) e Dugald Stewart († 1828), non si sono occupati che di ricercare la sorgente psicologica delle nozioni di morale e di diritto, senza precisarle nella natura. In Francia poi le teorie politiche di Locke ricevettero, con le opere di Rousseau, uno sviluppo più pratico in un senso ancor più liberale. Le teorie posteriori si risentono delle dottrine sensualiste e materialiste di Hobbes e di Condillac; esse sono state vinte, quando, al cominciare del secolo XIX, la filosofia si levò in Francia per gradi ad una dottrina più giusta sulla natura spirituale e morale dell' uomo.

Lo spiritualesimo formulato da Cartesio, trascurò di ricavare le conseguenze morali e politiche; questa è senza dubbio una delle cause per le quali la nazione francese, dotata di uno spirito in sommo grado politico e sociale, lo dimenticò tosto e si appassionò per le più pratiche dottrine dei filosofi inglesi. Oltre a ciò, il sistema di Spinoza, conseguenza estrema della tendenza ontologica di Cartesio, stabilì una dottrinà di diritto che si riavvicina sotto diversi lati a quella di Hobbes, senza avere il vantaggio di presentarsi sotto una forma tanto precisa. Spinoza (1632-77), negando la libertà umana, sostenendo che il diritto degl' individui e degli Stati non ha per limite che il loro potere (*jus naturæ est ipsa naturæ potentia; — unumquodque individuum jus summum habet ad omnia quæ potest. Tractat. theol. pol. cap. XVI*) sembra giustificare tutti gli abusi e tutte le violenze. Egli vuole, è vero, che le leggi della natura si trasformino nello Stato in una legge di ragione, mediante la quale tutti divengono liberi ed uguali, e considera la monarchia co-

stituzionale come una semplice transizione verso la democrazia, forma perfetta che attua i principî di libertà e di uguaglianza. Ma queste deduzioni scompaiono innanzi al principio generale del diritto che originò quella riprovazione di cui fu colpito tutto il sistema. Il vero spiritualismo non si è sviluppato che in Germania; esso vi ha preso forme diverse nelle dottrine di Leibnizio e di Kant; ed è stato spinto all'esagerazione dall'idealismo subiettivo di Fichte, per elevarsi finalmente attraverso il naturalismo idealista di Schelling e l'idealismo assoluto di Hegel, ad un razionalismo armonico nel sistema di Krause.

Si possono stabilire, dalla restaurazione della filosofia e la riforma religiosa, quattro epoche per la storia del diritto naturale.

La *prima epoca* comprende, da un lato, le pruove tentate dai precursori di Grozio durante il secolo XVI, e da un altro lato, le dottrine che sono la prima applicazione pratica delle nuove idee nate dalla riforma nella lotta della libertà religiosa e politica contro il dispotismo, in Iscozia, in Inghilterra ed in Francia.

Mélantone, *Epitome philosophiæ moralis*, 1538;

Oldendorp, *Elementaris introductio juris naturæ, civilis et gentium*, 1539;

Hemming (Danese), *De lege naturæ*, 1562;

Alb. Bolognetus († 1585), *De lege, jure et æquitate disputationes;*

Gentilis (Italiano, professore ad Oxford, † 1611), *De legationibus*, 1583; *De jure belli*, 1588;

Winkler, *Principiorum juris libri V. Lipsiæ*, 1615.

Gli autori di quest'epoca concepiscono il diritto naturale come una scienza speciale, intimamente legata con i dogmi ed i precetti della religione cristiana. Il diritto naturale è dedotto dalla natura umana; ma siccome questa natura è stata pervertita dal peccato originale, e la ragione è stata oscurata ed indebolita, così il diritto naturale ha bisogno dell'appoggio della teologia, e la ragione dev'essere rischiarata e fortificata dalla

rivelazione. V' ha così un doppio stato dell' uomo, prima e dopo la caduta. Da ciò, un doppio diritto naturale, quello del primo *stato d' integrità*, ove il diritto naturale si confonde con la religione e la morale ed ove non esistevano ancora le istituzioni rese necessarie dalla caduta, quali la proprietà, le ineguaglianze sociali, i contratti; e quello dello *stato posteriore*, nel quale non vi resta che una parte del diritto primitivo, che le leggi debbono conservare e proteggere.

Nelle lotte religiose e politiche di quel tempo si formula in primo luogo la dottrina degli avversari della monarchia (*monarchomaches*), di Languet, 1581 (sotto il nome di Junius Brutus), *Vindiciæ contra tyrannos*, 1577; di Buchanan († 1582), *De jure regni apud scotos*; più tardi di Milton († 1671) nella sua *Defensio pro populo anglicano*, 1650, in cui si vuole giustificare la pena capitale subìta da Carlo I, contrariamente a ciò che aveva tentato di sostenere il libro assolutista di Saumaise (*Defensio regia pro Carolo I*, 1649). Questi autori muovono tutti dal principio della sovranità del popolo ch' essi fondano e sulla Bibbia (l'elezione di Saulle dal popolo) e sull'analogia con la nuova costituzione (sinodale) della Chiesa, e sulle leggi di natura (*lex naturæ*), secondo le quali un popolo può esistere senza re e non un re senza popolo. La sovranità del popolo fu anche insegnata da certi gesuiti, principalmente nello scopo di presentare un potere regio trasmesso dal popolo come inferiore al potere spirituale proveniente da Dio; questi gesuiti sono principalmente Suarez († 1617), Giovanni Mariana (che, nel suo libro: *De rege et regis institutione*, bruciato per ordine del parlamento di Parigi, 1610, avea difeso l' uccisione di un tiranno a proposito dell'assassinio di Enrico III perpetrato da Clement) e Bellarmino. Il dispotismo fu difeso da Saumaise e specialmente da Filmer, (Patriarca 1680), contro il quale Algernone Sidney (decapitato nel 1683) scrisse i suoi: *Discourses concerning government.*

La *seconda epoca* viene iniziata da *Ugone Grozio* (1583-1645), il restauratore della scienza del diritto naturale. Il diritto, come scienza *indipendente* dalla religione positiva, emana, secondo Grozio, immediatamente dalla natura dell'uomo, e sussiste-

rebbe ancora se Dio non esistesse (*etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana*). Tuttavia Grozio ha sempre riguardo alle dottrine bibliche ; egli ammette egualmente un doppio diritto naturale, prima e dopo la caduta, ed esita spesso su ciò che bisogna porre nel primo o nel secondo stato; ma in generale egli cerca il diritto in una sorgente costante e permanente, nella *sociabilità* innata all' uomo (*societas, quam ingeneravit natura*), e nei giudizî razionali *innati* allo spirito umano. Non è dunque la *volontà di Dio* che è considerata come la sorgente del diritto, imperocchè questa stessa volontà non può fare che ciò che è ingiusto sia giusto ; è la volontà dell' uomo che, guidata dalla *ragione* deve stabilire come giusto ciò che è conforme al principio della sociabilità. In questa dottrina, il diritto è nettamente distinto dalla religione, ma ancora più o meno confuso con la *morale*. Lo Stato secondo Grozio vien formato da un contratto all'uscire dallo stato di natura, ed ha il doppio scopo di effettuire il diritto e di sorvegliare alla sicurezza comune (*civitas est coetus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus*). Il diritto delle genti è trattato da Grozio conformemente ai suoi principî più elevati di sociabilità umana, in vista della grande società dei popoli (*magnæ illius universitatis*), cercando specialmente a precisare il diritto della guerra e le cause che sole possono giustificarla. I successori di Grozio differiscono d' opinione da lui su diverse materie importanti ; ma sono d'accordo per assegnare al diritto naturale una posizione indipendente, fondandola sulla natura dell' uomo nel modo come la concepiscono (1).

---

(1) Le principali opere di quest' epoca sono :

Ugone Grozio, *De jure belli ac pacis, lib. III* ; Parisiis 1625. (In quest' opera si trova come introduzione l' esposizione dei nuovi principî del diritto naturale).

G. Barbeyrac, *Il diritto della guerra e della pace*, tradotto dal latino da Grozio, con commenti. Amsterdam, 1724 ; nuova edizione, Basilea 1768, 2 vol.

Fra questi successori si distingue Samuele Puffendorfio (1631-1694), che cerca di unire le dottrine di Grozio e di Hobbes, dichiarando gli uomini socievoli per egoismo, e fonda il primo sistema di diritto naturale, distinguendo nello stesso tempo il diritto privato dal diritto pubblico. Egli è retrogrado in quanto che riconduce tutte le leggi del bene e del giusto alla *volontà* di Dio, e comincia con lo stabilire la teorica pericolosa che assegna la salvezza pubblica come la legge suprema dello Stato (*salus publica lex suprema esto*).

L'*opposizione* e la *reazione* contro queste dottrine, che ammettono un diritto naturale indipendente, muovono particolarmente dai due *Cocceji* (Enrico e Samuele, padre e figlio); i quali autori vogliono ricondurre il diritto alla *volontà divina* (1).

La terza epoca comincia con due dottrine, in parte opposte;

Hobbes, *De cive*, 1642; *Leviathan, seu de civitate ecclesiastica et civili*, 1651.

Sam. Puffendorfio, *Elementa juris universalis methodo mathematica*, Hagae 1660; *De jure naturæ et gentium* libri VIII, 1672; *cum notis variorum*, Francofurti et Lipsiæ, 1744; *De officiis hominis et civis*, 1673; la stessa opera, *cum notis Barbeyracii*, Lugd. Bat., 1769; *il diritto di natura e delle genti* di Samuele Puffendorfio, tradotto dal latino da Giovanni Barbeyrac, Amsterdam, 1706; nuova ediz. 1771, 2 vol., *Dei doveri dell'uomo e del cittadino*, Amsterdam, 1707, nuova ediz. Parigi 1830.

Cumberland (1632-1709), *De legibus naturæ disquisitio philosophica*, editio tertia, 1694. Questa opera è particolarmente diretta contro Hobbes ed ha esercitato una grande influenza sugli scrittori posteriori dell'Inghilterra.

(1) Enrico Cocceji, *Grotius illustratus etc.* 3 vol., pubblicati dal figlio, 1744-1747.

Sam. Cocceji, *Tractatus iuris gentium; de principio juris naturalis unico, vero et adæquato*, 1669.

Contro Puffendorfio sono dirette le opere seguenti:

Alberti, *Compendium juris naturæ, orthodoxa theologia confirmatum*, Lipsia, 1678;

Rachel, *Dissertationes de jure naturæ et gentium*, 1676.

quella di Leibnizio, sviluppata più tardi da Voltio e quella di Thomasius.

Thomasius (1655-1728), adottando una distinzione che Leibnizio avea stabilito qualche anno prima, tra le gradazioni (*tres gradus*) del diritto, se ne serve per istabilire una *differenza* spiccata, ma insufficiente, tra il diritto e la morale. Egli separa le obbligazioni del diritto da quelle della morale mediante il carattere della *coazione*, e chiama le prime, perchè si lasciano sopraffare o eseguire dalla forza, delle obbligazioni perfette, e le seconde delle obbligazioni imperfette. Le obbligazioni del diritto non sono che *negative;* esse sono rette dal precetto « *quod tibi non vis fieri alteri ne feceris* », mentre che i precetti dell'*honestum et decorum* sono positivi. Grozio avea cominciato col separare il diritto dalla religione, Thomasius lo separa anche dalla morale. Da questa separazione Thomasius ricava la conseguenza pratica importante che lo *Stato* deve sorvegliare alla sicurezza esterna e ad adoperare per questo scopo i suoi mezzi di coazione, ma che deve abbandonare la sfera religiosa e morale alla libertà della coscienza (1).

Leibnizio (1646-1617) stabilendo un gran sistema d'armonia universale, nel quale tutto è ricondotto al principio supremo, dà anche alle investigazioni sul diritto una direzione superiore, svincolando la scienza filosofica dalle ipotesi dello sta-

---

(1) Thomasius fu uomo buono e pio, epperò terribile avversario della superstizione delle streghe e dei numerosi processi che soffrirono codeste infelici (specialmente a Lipsia, campo delle crudeltà del criminalista Corpzow). Federico II diceva, che Thomasius aveva rivendicato alle donne il diritto d'invecchiare senza pericolo.

Le opere principali della scuola di Thomasius sono:

Ch. Thomasius, *Fundamenta juris naturæ et gentium*, 1605;

Eph. Gerhard, *Delineatio juris naturalis, sive de principiis justi*, 1712;

Gundling, *Jus naturæ et gentium*;

H. Koehler, *Juris naturalis ejusque imprimis cogentis exercitationes*, 1728;

Achenwall, *Prolegomena juris naturalis*, et *jus naturæ*, 1781.

to di natura, e riattaccando il principio del diritto al primo principio delle cose, a Dio, come sorgente di ogni giustizia. Il diritto, secondo lui, non concerne solo i rapporti esterni degli uomini; ma si estende così lungi come la ragione e i rapporti razionali degli uomini con tutti gli esseri. Le menti dotate di ragione formano con Dio una città (*civitatem Dei*), nella quale il regno della natura è in armonia col regno della grazia. La giustizia è il principio regolatore (*rectrix*) dell'amore dell'umanità, di ciò che i Greci chiamavano Φιλανθρωπίαν e che si chiamerebbe meglio *charitatem*. Ma il diritto si manifesta in tre gradi: in primo luogo il *diritto stretto* (*jus strictum*), che consiste nella giustizia *commutativa* e si riassume nel principio: *alium non lædere*: poscia l' *equità* (*æquitas*), che consiste nella *giustizia distributiva*, col principio: *suum cuique tribuere*; finalmente la *pietà* (*pietas*) o la *probità* (*probitas*), chiarita nella massima: *honeste vivere*. Lo scopo del diritto è il perfezionamento (*justum est, quod societatem ratione utentium perficit*). Il mondo intero è una città di Dio, della quale noi siamo i membri immortali. Tutta la cristianità deve divenire una repubblica di Stati retta da un concilio permanente da un senato ch' egli delega.

La dottrina di Leibnizio fu sistemata da Volfio (1679-1754), che, considerando il principio di perfezionamento più come sorgente e fondamento della felicità (*perfectio est unicus fons felicitatis*), assegna anche al diritto ed allo Stato, come fine ultimo, di determinare sempre il perfezionamento per la felicità di tutti. Con questa dottrina, nella quale il diritto e la morale sono troppo confusi, Volfio favorisce anche la tendenza dell' epoca verso l' onnipotenza dello Stato. Nondimeno la scuola che ha esercitato un' influenza molto felice sulla scienza filosofica e positiva del diritto, è stata quella di Leibnizio-Volfio (1).

(1) Le opere principali della scuola di Leibnizio sono:

Leibnizio, *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*, 1767. *Observationes de principio juris*. Opp. (editio Dutens), IV, pars. 3. *Codex juris gentium* (con le due prefazioni), 1693-1700:

Volfio, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum*; Lipsiæ, 8 tomi

La *quarta epoca* comincia con la dottrina di Kant (1724-1804) il carattere della quale è stato sufficientemente esposto nell' introduzione (p. 35). Ma quasi nello stesso tempo si leva l' *opposizione storica e teologica* contro le teorie individualiste ed astratte, delle quali la dottrina di Kant è la più metodica; più tardi ancora si manifesta specialmente in Germania, l' opposizione della scuola *speculativa* contro il subiettivismo di Kant, di Fichte e delle scuole precedenti. Ma queste dottrine, che

---

in 4.° 1740-1748. *Institutiones juris naturæ et gentium*, Halæ 1754. Traduzione francese di quest' opera di *Luzac*, Amsterdam 1742, 4 vol.; *Vernünftige Gedanken von der Menschen Thun und Lassen*, 1720;

Formey, Principî del diritto di natura e delle genti, sunti dell'opera di Volfio. Amsterdam, 1758, 3 vol.;

Daries, *Institutiones jurisprudentiæ naturalis*, Jenæ, 1740; 7.ª edizione 1776;

Nettelbladt, *Systema elementaris jurisprudentiæ nat.*, Halæ, 1748; 3.ª ediz. 1785;

Vattel, *Il diritto delle genti*, o principî della legge naturale applicati alle nazioni, Leida, 1758, 2 vol.; ediz. di Royer-Collard, Parigi, 1835; l' ultima edizione è di Pradier-Fodéré, Parigi 1863, 3 vol.;

Martini, *De lege naturali positiones*, Viennæ, 1764; 6.ª ediz. 1779, ed a Brusselle, 1789. Dello stesso autore: *Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts*, 4 vol. 1784 o 1787;

De Rayneval, Istituzioni del diritto di natura e delle genti, Parigi, 1803;

Meister, (J. Chr. Fried.), *Lehrbuch des Naturrechts*, 1809;

Hœpfner, *Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*, 1780;

Gli autori delle due ultime opere già si riferiscono alla teorica di Kant.

Fra gli scrittori *eclettici* che accordano la dottrina di Volfio con le teoriche di Grozio e di Thomasius, si distinguono;

Burlamaqui, *Principî di diritto naturale*, 1747. *Principî del diritto di natura e delle genti*, ultima ediz. per Dupin, Parigi, 1820, 5. vol.; *Elementi del diritto naturale*, opera postuma, 1775; più volte ristampata;

De Felice, *Codice dell' umanità*, o dizionario ragionato della giustizia naturale e civile. Yverdon, 1778, 13 vol. in-4°.

cercano la sorgente del diritto in una realtà *obiettiva*, non presentano generalmente che un *estremo* sotto l'uno o l'altro rapporto. La vera dottrina, quella di Krause, che, secondo noi, inizierà una nuova epoca, dovrà dunque riunire, mediante un rapporto sintetico superiore, le verità parziali racchiuse nelle teorie precedenti; essa svilupperà specialmente, da un lato, il carattere *etico* del diritto, che alcuni grandi sistemi filosofici, tra i quali quello di Platone e di Leibnizio, aveano già indicato, e col quale la religione cristiana ha potuto così profondamente modificare anche le istituzioni civili e politiche, e da un altro lato, farà valere il carattere *organico* del diritto e dello Stato (§ 19), col quale ogni ordine privato e pubblico del diritto si presenta come un aspetto o funzione particolare di tutto l'organismo sociale ed in rapporti intimi d'influenza reciproca con tutte le parti del corpo sociale.

FINE DEL PRIMO VOLUME.

INDICE DELLE MATERIE

CONTENUTE

NEL PRIMO VOLUME

RIFLESSIONI PRELIMINARI

NOZIONI E RAPPORTI DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO.

INTRODUZIONE STORICA

QUADRO DELLO SVILUPPO STORICO DEL DIRITTO NATURALE ED ESAME PIU' PARTICOLAREGGIATO DEI SISTEMI.

CAPITOLO PRIMO

CAPITOLO II.

QUADRO DELLO SVILUPPO DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO DALL'EPOCA DELLA RESTAURAZIONE DELLE SCIENZE E DELLE ARTI.

CAPITOLO III.

ESAME DELLE DOTTRINE PIU' IMPORTANTI DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO CHE ANCORA ESERCITANO UN'INFLUENZA PIU' O MENO GRANDE NELL'EPOCA NOSTRA.

CAPITOLO IV.

PARTE GENERALE

DELLA

FILOSOFIA DEL DIRITTO

BASI FILOSOFICHE E SVILUPPO DEL PRINCIPIO DEL DIRITTO.

CAPITOLO I.

DELLE BASI FILOSOFICHE DEL DIRITTO.

CAPITOLO II. (1)

DEDUZIONE E DETERMINAZIONE DEL PRINCIPIO DEL DIRITTO.

(1) Nel testo a pagina 130, per errore tipografico, non è riportato il Numero ed il Titolo di questo Capitolo.

CAPITOLO III.

SVILUPPO DI TUTTI GLI ELEMENTI PARTICOLARI COSTITUENTI IL RAPPORTO DEL DIRITTO.

CAPITOLO IV.

DELLA DIVERSITÀ DEI DIRITTI E DELLA LORO COLLISIONE.

CAPITOLO V.

CAPITOLO VI.

DEL DIRITTO O DEI MEZZI GIURIDICI PER CONSERVARE E RISTABILIRE LO STATO DI DIRITTO.

CAPITOLO VII.

DEI RAPPORTI DEL DIRITTO CON LA VITA E CON I DIVERSI GRADI DI COLTURA DELL' UOMO E DELLA SOCIETÀ.

CAPITOLO VIII.

APPENDICE

CHE COMPLETA

LA STORIA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO.